

TRIBUNAL ARBITRAL

COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.

CONTRA

DIRECTV COLOMBIA LTDA.

(120014)

LAUDO

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES	4
1. PARTES Y REPRESENTANTES.....	4
1.1. Parte Convocante	4
1.2. Parte Convocada	4
2. LOS CONTRATOS ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS Y LOS PACTOS ARBITRALES	5
3. EL TRÁMITE ARBITRAL	6
3.1. La demanda arbitral	6
3.2. Nombramiento de los árbitros	6
3.3. Instalación del Tribunal Arbitral	7
3.4. Admisión y notificación de la demanda	7
3.5. Contestación de la demanda	8
3.6. Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios	8
3.7. Primera Audiencia de Trámite	9
3.8. Pruebas del trámite arbitral	10
3.9. Alegatos de Conclusión	13
4. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO.....	13
II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA.....	14
1. LA DEMANDA ARBITRAL	14
2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	42
III. PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DEL LAUDO	43
1. Competencia del Tribunal.....	44
2. Sobre la excepción de prescripción	48
3. Consideraciones del Tribunal sobre las pretensiones de la demanda	49
3.1. Pretensión principal primera del numeral 4.1.....	50
3.1.1. Posición de la Convocante	50
3.1.2. Posición de la Convocada	51
3.1.3. Consideraciones del Tribunal	52
3.2. Pretensión principal segunda del numeral 4.1.....	56
3.2.1. Posición de la Convocante	56
3.2.2. Posición de la Convocada	57
3.2.3. Consideraciones del Tribunal	58
3.3. Pretensión principal tercera del numeral 4.1.....	59
3.3.1. Posición de la Convocante	59
3.3.2. Posición de la Convocada	62
3.3.3. Consideraciones del Tribunal	65
3.4. Sobre el análisis de las pretensiones principales cuarta y siguientes con relación al Contrato de Agencia Comercial 4 – j -11-1840 de 2016.....	70
3.4.1. Pretensión Principal Cuarta	71
3.4.1.1. Posición de la Convocante.....	71
3.4.1.2. Posición de la Convocada.....	75
3.4.1.3. Consideraciones del Tribunal.....	76
3.4.2. Pretensión Principal Quinta	101
3.4.2.1. Consideraciones Del Tribunal	101
3.4.3. Pretensión Principal Sexta.....	103
3.4.3.1. Consideraciones del Tribunal.....	104
3.4.4. Pretensiones Principales Séptima y Octava	104
3.4.4.1. Posición de la Convocante.....	105
3.4.4.2. Posición de la Convocada.....	105
3.4.4.3. Consideraciones del Tribunal.....	106
3.4.1. Pretensiones Principales Novena y Décima	113

3.4.1.1.	Posición de la Convocante.....	114
3.4.1.2.	Posición de la Convocada.....	117
3.4.1.3.	Consideraciones del Tribunal.....	120
3.4.2.	Pretensiones Principales Décima Primera y Décima Quinta.....	135
3.4.2.1.	Posición de la Convocante.....	135
3.4.2.2.	Posición de la Convocada.....	136
3.4.2.3.	Consideraciones del Tribunal.....	137
3.4.3.	Sobre las indemnizaciones pretendidas en relación con el Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840 – Pretensiones Principales Décima Segunda y Décima Tercera	139
3.5.	Sobre el análisis de las pretensiones subsidiarias declarativas y de condena.....	148
3.5.1.	Pretensión Primera Subsidiaria	154
3.5.1.1.	Consideraciones del Tribunal.....	154
3.5.2.	Pretensión Segunda Subsidiaria.....	155
3.5.2.1.	Posición de la Convocante.....	155
3.5.2.2.	Posición de la Convocada.....	158
3.5.2.3.	Consideraciones del Tribunal.....	161
3.5.3.	Pretensión Tercera Subsidiaria.....	167
3.5.3.1.	Posición de la Convocante.....	168
3.5.3.2.	Posición de la Convocada.....	171
3.5.3.3.	Consideraciones del Tribunal.....	174
3.5.4.	Pretensión Cuarta Subsidiaria	187
3.6.4.1.	Posición de la Convocante	188
3.6.4.2.	Posición de la Convocada	189
3.5.4.1.	Consideraciones del Tribunal.....	189
3.5.5.	Pretensión Quinta Subsidiaria	190
3.6.5.1.	Posición de la Convocante	190
3.6.5.2.	Posición de la Convocada.....	191
3.5.5.1.	Consideraciones del Tribunal.....	192
3.5.6.	Pretensiones Sexta y Séptima Subsidiarias	192
3.6.6.1.	Posición de la Convocante	193
3.6.6.2.	Posición de la Convocada	193
3.6.6.2.	Consideraciones del Tribunal	194
3.5.7.	Pretensiones Octava y Novena Subsidiarias.....	196
3.6.7.1.	Posición de la Convocante	196
3.6.7.2.	Posición de la Convocada	197
3.5.7.1.	Consideraciones del Tribunal.....	197
3.5.8.	Pretensiones Décima y Décima Cuarta Subsidiarias	198
3.6.8.1.	Posición de la Convocante	198
3.6.8.2.	Posición de la Convocada	199
3.5.8.1.	Consideraciones del Tribunal.....	199
3.5.9.	Sobre las indemnizaciones pretendidas en relación con el contrato de instalación – Pretensiones Décima Primera y Décima Segunda del grupo 4.4. de Pretensiones Subsidiarias ...	200
4.	Indexación e intereses	205
5.	Pronunciamiento sobre excepciones	212
6.	Sobre la conducta de las partes.....	212
7.	Sobre el juramento estimatorio.....	215
7.1.	Objeción al juramento estimatorio formulado por la Convocada	216
7.2.	Consideraciones del Tribunal sobre el juramento estimatorio	217
8.	Las costas y su liquidación	220
IV.	PARTE RESOLUTIVA	223

LAUDO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede este Tribunal Arbitral a proferir el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral surtido entre **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.**, como parte Convocante, y **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**, como parte Convocada, con ocasión de los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 6-J-68-1911 y 6-J-68-1872, y el Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840, suscritos todos el 1 de enero de 2016.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES Y REPRESENTANTES

Las partes son personas jurídicas plenamente capaces, y han acreditado en legal forma su existencia y representación, así:

1.1. Parte Convocante

La parte Convocante en el presente trámite arbitral es **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. (en adelante COMSAT)**, constituida inicialmente como empresa unipersonal mediante documento privado del 31 de enero de 2002 y, posteriormente, mediante documento privado del 11 de abril de 2012, trasformada en sociedad por acciones simplificada, domiciliada en la ciudad de Cartagena, con N.I.T 806.011.141-1, representada legalmente por **CÉSAR AUGUSTO VILLEGAS RAMÍREZ**, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente a folios 73 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

La parte Convocante se encuentra debidamente representada por su apoderado judicial de acuerdo con el poder que obra en el expediente¹.

1.2. Parte Convocada

La parte Convocada en el presente trámite arbitral es **DIRECTV COLOMBIA LTDA. (en adelante DIRECTV)**, sociedad de responsabilidad limitada constituida mediante Escritura

¹ Folio 71 del Cuaderno Principal No. 1.

Pública No. 0000035 de la Notaría 14 de Cali del 10 de enero de 1997, domiciliada en la ciudad de Bogotá, con N.I.T 805.006.014-0, representada legalmente por **ÁLVARO ANDRÉS PONCE REYES**, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente a folios 131 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

La parte Convocada se encuentra debidamente representada por su apoderado judicial de acuerdo con el poder que obra en el expediente².

2. LOS CONTRATOS ORIGEN DE LAS CONTROVERSIAS Y LOS PACTOS ARBITRALES

El 1° de enero de 2016, COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. y DIRECTV COLOMBIA LTDA. suscribieron los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 6-J-68-1911 y 6-J-68-1872, el primero correspondiente al servicio de recuperación de equipos, y el segundo a los de instalación, servicios adicionales y servicios de asistencia técnica.

En la cláusula vigésima del Contrato de Prestación Servicios No. 6-J-68-1911 y en la décimo novena del Contrato de Prestación de Servicios No. 6-J-68-1872, las partes pactaron la siguiente cláusula compromisoria de idéntico tenor:

"Las diferencias relativas a la ejecución, cumplimiento, interpretación y terminación del presente Contrato, que ocurrieren entre las partes se resolverán con sujeción a las siguientes reglas:

20.1 Negociación Directa: Las partes procurarán resolver amigablemente y de manera directa las diferencias que surgieren, para lo cual contarán con un plazo de treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente al recibo de la reclamación escrita que haga la parte cumplida a la incumplida.

20.2 Arbitramento: Las diferencias o controversias que surjan entre las partes a causa del presente Contrato y que no se resolvieren directamente serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de acuerdo con las siguientes reglas: (1) El tribunal estará integrado por uno (1) o tres (3) árbitros, designados de común acuerdo por las partes y, en su defecto, por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. (2) Las tarifas y honorarios del tribunal se sujetarán a las reglas y tarifas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. (3) El tribunal funcionará en Bogotá, en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. (4) El tribunal fallará en derecho y se regirá en todo caso por las disposiciones legales sobre la materia. (5) Los gastos totales que causare el proceso arbitral serán por cuenta de la parte vencida".

El 1 de enero de 2016, las partes suscribieron igualmente el Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840, cuyo objeto es: *"Por medio del presente contrato, las partes se obligan*

² Folio 129 del Cuaderno Principal No. 1.

recíprocamente, EL AGENTE a aceptar el nombramiento de Agente Comercial que realice DIRECTV, con carácter exclusivo, sin representación y de manera estable, para el encargo de promoción, mercadeo y venta de Servicio, tal como se pacta en este documento, dentro de los límites territoriales señalados en el Anexo D "Zona de Cobertura" del presente Contrato, el cual hace parte integrante del mismo, y DIRECTV a pagar por el encargo los Honorarios pactados en la Cláusula Séptima y Anexo A "Política de Comisiones" documento que hace parte integral del presente Contrato" (cláusula segunda).

En este Contrato No. 4-J-11-1840, las partes acordaron la siguiente cláusula compromisoria:

"21. Procedimiento de solución de conflictos.

Las diferencias relativas a la ejecución, cumplimiento, interpretación y terminación del contrato, que ocurrieren entre las partes se resolverán con sujeción a las siguientes reglas:

- Negociación Directa: Las partes procurarán resolver amigablemente y de manera directa las diferencias que surgieren, para lo cual contarán con un plazo de treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente al recibo de la reclamación escrita que haga la parte cumplida a la incumplida.
- Arbitramento: Las diferencias que las partes no resolvieren directamente serán sometidas a la decisión de un Tribunal de Arbitramento el cual decidirá en Derecho y se sujetará a las disposiciones del Derecho Sustantivo y Procesal de la República de Colombia. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros, que sesionarán en la ciudad de Bogotá D.C. Su organización interna se sujetará a las reglas previstas para el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. La parte actora contra la cual se dicte un laudo arbitral condenatorio, total o parcial, pagará la totalidad de los gastos, costas y honorarios del arbitramento respectivo".

3. EL TRÁMITE ARBITRAL

Este trámite se sujetó a las reglas previstas en la Ley 1563 de 2012.

3.1. La demanda arbitral

La demanda junto con todos sus anexos fue presentada el 6 de diciembre de 2019 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

3.2. Nombramiento de los árbitros

En reunión celebrada el 17 de diciembre de 2019, las partes solicitaron realizar el

nombramiento de los árbitros mediante sorteo público³. A través de sorteo público efectuado el 14 de enero de 2020, se designaron como árbitros principales a los doctores Juan Manuel Garrido Díaz, Florencia Lozano Reveiz y Ulises Canosa Suárez, y como suplentes a los doctores Marcela Castro Ruiz, Martín Carrizosa Calle y Hernando Andrés Otero Garzón⁴. Los árbitros Juan Manuel Garrido Díaz y Florencia Lozano Reveiz aceptaron y dieron cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012⁵. Teniendo en cuenta que el doctor Ulises Canosa Suárez no aceptó la designación, se surtió comunicación a la doctora Marcela Castro Ruiz, quien aceptó y dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012.⁶

3.3. Instalación del Tribunal Arbitral

Previas citaciones por parte del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá a los Árbitros y a las partes, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1563 de 2012, el Tribunal se instaló el 9 de marzo de 2020 en sesión realizada en dicho Centro. En esta audiencia se designó como presidente a Marcela Castro Ruiz y como secretaria a Andrea Atuesta Ortiz quien aceptó oportunamente y luego se posesionó; se reconoció personería a los apoderados de las partes; y se fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicado en la Calle 76 No. 11-52.⁷

3.4. Admisión y notificación de la demanda

Mediante providencia del 9 de marzo de 2020 (Auto No. 2), el Tribunal inadmitió la demanda arbitral presentada y concedió un término de 5 días para subsanarla.⁸

El 12 de marzo de 2020, la parte Convocante subsanó la demanda arbitral.⁹

Mediante providencia del 27 de marzo de 2020 (Auto No. 3), el Tribunal admitió la demanda, corrió traslado de la misma, ordenó la notificación del auto admisorio al apoderado de la parte Convocada, dispuso que atendiendo a lo dispuesto en las Circulares del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá con ocasión de la emergencia sanitaria, la radicación de escritos y memoriales debía hacerse de forma virtual, y precisó que el

3 Folio 151 del Cuaderno Principal No. 1.

4 Folio 152 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

5 Folios 160 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

6 Folio 164 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

7 Folios 180 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

8 Folios 182 - 183 del Cuaderno Principal No. 1.

9 Folios 201-203 del Cuaderno Principal No. 1 y folios 1-16 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

expediente podría consultarse de forma virtual por conducto de la Secretaria¹⁰. En esta misma fecha se notificó personalmente el auto admisorio de la demanda a la parte Convocada y se surtió el traslado con la entrega de los respectivos documentos a su apoderado¹¹.

3.5. Contestación de la demanda

En atención a la solicitud conjunta de los apoderados de las partes, el proceso se suspendió entre el 3 y el 26 de abril de 2020¹², y entre el 11 y 18 de mayo de 2020¹³.

El 22 de mayo de 2020, la parte Convocada contestó en tiempo la demanda, formuló excepciones de mérito, objetó el juramento estimatorio, solicitó pruebas y anunció que aportaría un dictamen contable financiero dentro del término que señalare el Tribunal¹⁴.

Mediante providencia del 29 de mayo de 2020 (Auto No. 5), el Tribunal concedió a la parte Convocada hasta el 27 de julio de 2020 para que allegase el dictamen anunciado en la contestación de la demanda, corrió traslado a la parte Convocante de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y de la objeción al juramento estimatorio, y fijó fecha para la audiencia de conciliación¹⁵.

El 5 de junio de 2020, la Convocante describió el traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y de la objeción al juramento estimatorio, y solicitó pruebas adicionales.¹⁶

3.6. Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios

El 11 de junio de 2020 se llevó a cabo por medios virtuales la audiencia de conciliación con participación de los representantes legales de las partes y sus apoderados, sin que se lograra acuerdo alguno sobre las controversias formuladas, razón por la cual se declaró fracasada y concluida esa fase.¹⁷

¹⁰ Folios 2-3 del Cuaderno Principal No. 2.

¹¹ Folio 5 y 9 del Cuaderno Principal No. 2.

¹² Folios 55-78 del Cuaderno Principal No. 2.

¹³ Folios 79-84 del Cuaderno Principal No. 2.

¹⁴ Folios 85-180 del Cuaderno Principal No. 2.

¹⁵ Folios 181-185 del Cuaderno Principal No. 2.

¹⁶ Folios 202-213 del Cuaderno Principal No. 2.

¹⁷ Folios 216-218 del Cuaderno Principal No. 2.

En esta audiencia los apoderados de las partes expresaron su conformidad en que, atendiendo el texto de los tres pactos arbitrales invocados, el trámite se surtiera de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 1563 de 2012.

Fracasada la conciliación, en la misma audiencia, el Tribunal Arbitral fijó las sumas correspondientes a honorarios de los Árbitros, de la Secretaria, las partidas de administración del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá y otros gastos del proceso.

La Convocante dentro de la oportunidad legal consignó el primer 50% de los honorarios y gastos, y, posteriormente, consignó el 50% restante dado que la Convocada no realizó pago alguno.¹⁸

En estos términos se dio cumplimiento al trámite inicial previsto en la ley.

3.7. Primera Audiencia de Trámite

El Tribunal fijó como fecha para la realización de la primera audiencia de trámite el 24 de julio de 2020, mediante providencia del 8 de julio de 2020 - Auto No. 9 -, la cual fue recurrida por la parte Convocada y confirmada por el Tribunal mediante proveído del 15 de julio de 2020 - Auto No. 11 -.

En audiencia celebrada el 24 de julio de 2020 -Acta No. 8- el Tribunal asumió competencia para conocer y resolver en derecho las controversias surgidas entre las partes de que dan cuenta la demanda arbitral y su contestación, relacionadas con los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 6-J-68-1911 y 6-J-68-1872, y el Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840, todos de fecha 1º de enero de 2016, y se reservó la facultad de modificar su decisión en el curso del proceso o en el laudo, si surgieren evidencias que le permitan cambiar de criterio respecto de la competencia que con certeza reconoció en ese momento.

Esta providencia fue recurrida por la parte Convocada. El Tribunal confirmó la providencia recurrida mediante Auto No. 14 del 24 de julio de 2020, notificado en esa misma Audiencia.

Acto seguido, el Tribunal se pronunció sobre las pruebas solicitadas por las partes en la demanda arbitral y su contestación, así como en el escrito mediante el cual la Convocante recorrió el traslado de la contestación de la demanda – Auto No. 15-.

¹⁸ Folios 219-280 del Cuaderno Principal No. 2.

La Convocante presentó solicitud de adición o aclaración de la providencia mediante la cual se decretaron las pruebas, y la Convocada recurrió la decisión del Tribunal relativa al decreto de la exhibición de documentos por parte de DIRECTV.

El Tribunal, previo traslado del recurso de reposición, negó la solicitud de adición y/o aclaración presentada por la Convocante, rechazó el recurso de reposición, y adicionó el Auto No. 15 en el sentido de decretar el Oficio al revisor fiscal de COMSAT.

En consecuencia, la primera Audiencia de Trámite finalizó el 24 de julio de 2020.

3.8. Pruebas del trámite arbitral

Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente manera:

Documentales:

Se ordenó tener como pruebas documentales, con el valor probatorio que les corresponda, los documentos aportados por:

- (i) La parte Convocante junto con: (i) la demanda arbitral, las cuales obran a folios 1 a 569 del Cuaderno de Pruebas No. 1 y a folios 1 a 688 del Cuaderno de Pruebas No. 2; (ii) la subsanación de la demanda, las cuales obran a folios 648 a 662 del Cuaderno de Pruebas No. 7 y 1 a 17 del Cuaderno de Pruebas No. 8; y (iii) las aportadas con el escrito mediante el cual la Convocante recorrió el traslado de las excepciones invocadas en la contestación de la demanda y de la objeción al juramento estimatorio, las cuales obran en el medio magnético a folio 21 del Cuaderno de Pruebas No. 8.
- (ii) La parte Convocada junto con la contestación de la demanda arbitral, las cuales obran en medio magnético a folio 19 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

Exhibiciones de documentos

El Tribunal decretó la práctica de exhibición de documentos por parte de:

- (i) **DIRECTV.** Los documentos exhibidos por la Convocada mediante comunicaciones del 30 de septiembre, 15, 20 y 23 de octubre de 2020, se incorporaron al expediente

(Acta No. 18) y obran en el medio magnético a folio 484 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

En relación con las manifestaciones de la Convocante relativas a los documentos exhibidos, el Tribunal determinó que la valoración de estos documentos se realizará en la etapa procesal correspondiente (Acta No. 18).

- (ii) **COMSAT.** Los documentos seleccionados por la parte Convocada en desarrollo de esta exhibición de documentos se incorporaron al expediente (Acta No. 10) y obran en medio magnético a folio 77 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

Interrogatorios y declaraciones de parte

El 25 de septiembre de 2020 se recibió el interrogatorio de parte de la representante legal de **DIRECTV**. La grabación y transcripción de esta declaración se incorporó al expediente a folios 91, 424 a 442 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

La Convocada desistió de la prueba de declaración de parte de su representante legal (Acta No. 15).

El 25 de septiembre de 2020 se recibió el interrogatorio y declaración de parte del representante legal de **COMSAT**. La grabación y transcripción de esta declaración se incorporó al expediente a folios 91, 443 a 475 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

Testimonios

Se recibieron los testimonios decretados así:

TESTIGO	FECHA DE LA DECLARACIÓN	GRABACIÓN Y TRANSCRIPCIÓN
CINDY PAOLA GALVIS YOMAYUSA	4 de septiembre de 2020	Folios 78, 92 a 113 CP. 8
ANUAR MIGUEL MORENO ABDALÁ	4 de septiembre de 2020	Folios 78, 143 a 162 CP. 8
DERLIS JUDITH CARPIO POLO	4 y 8 de septiembre de 2020	Folios 78, 163 a 243 CP. 8
KATHERINE GUERRERO PAUTT	8 de septiembre de 2020	Folios 79, 244 a 256 CP. 8
YAIRO ARROYO CASTRO	8 de septiembre de 2020	Folios 79, 257 a 286 CP. 8
DIANA MATILDE LEÓN TORRES	4 de septiembre de 2020	Folios 78, 114 a 142 CP. 8
JUAN DIEGO RAMÍREZ RUIZ	16 de septiembre de 2020	Folios 81, 351 a 384 CP. 8
ELIZABETH MARTÍNEZ NATALE	16 de septiembre de 2020	Folios 81, 385 a 420 CP. 8

En relación con las transcripciones incorporadas al expediente, el Tribunal advirtió que no sustituyen la grabación, la cual constituye el registro de la declaración practicada.

La parte Convocada desistió de los testimonios de Andrea Ximena Flechas Báez (Acta No. 10, Auto No. 19), Rubén Darío Bejarano Gamboa (Acta No. 11, Auto No. 20), y Marlene Solano Cairasco (Acta No. 14, Auto No. 23).

Dictámenes Periciales:

(i) Dictamen Pericial financiero contable aportado por la Convocante

La parte Convocante aportó con la demanda un dictamen pericial contable financiero rendido por la firma RSM ASSURANCE & AUDIT S.A., el cual fue decretado como prueba por el Tribunal en providencia del 24 de julio de 2020, y obra en el expediente a folios 1 a 569 del Cuaderno de Pruebas No. 3, 1 a 688 del Cuaderno de Pruebas No. 4, 1 a 696 del Cuaderno de Pruebas No. 5, 1 a 653 del Cuaderno de Pruebas No. 6 y 1 a 647 del Cuaderno de Pruebas No. 7.

La parte Convocada solicitó la citación del perito a audiencia para los fines de controvertir la pericia, la cual tuvo lugar el 11 de septiembre de 2020. La grabación y transcripción del interrogatorio del perito se incorporó al expediente a folios 80, 290 a 324 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

(i) Dictamen Pericial financiero aportado por la Convocada

La parte Convocada aportó con la contestación de la demanda un dictamen pericial financiero rendido por Rocío Amparo Alba Gómez, el cual fue decretado como prueba por el Tribunal en providencia del 24 de julio de 2020, y obra en el medio magnético a folio 20 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

La parte Convocante solicitó la citación de la perito Rocío Amparo Alba Gómez a audiencia para los fines de controvertir la pericia, la cual tuvo lugar el 11 de septiembre de 2020. La grabación y transcripción del interrogatorio de la perito se incorporó al expediente a folios 80, 325 a 350 del Cuaderno de Pruebas No. 8.

Adicionalmente, la parte Convocada aportó otro dictamen elaborado por Rocío Amparo Alba Gómez y Eduardo Aurelio González, anunciado en la contestación de la demanda, el cual fue puesto en conocimiento de la Convocante mediante providencia del 24 de agosto de 2020 (Auto No. 19), y decretado como prueba mediante providencia del 16 de septiembre de 2020 (Auto No. 23).

Oficios:

Se ofició al revisor fiscal de DIRECTV para que remitiera la certificación solicitada por el Tribunal. El 21 de septiembre de 2020, el revisor fiscal de DIRECTV dio respuesta al oficio y remitió la certificación solicitada, la cual se incorporó al expediente a folios 82 a 90 del Cuaderno de Pruebas No. 8, y fue puesta en conocimiento de las partes mediante providencia del 25 de septiembre de 2020 (Auto No. 24).

Se ofició al contador de COMSAT para que remitiera la certificación solicitada por el Tribunal. Esta certificación fue remitida junto con los documentos exhibidos por la Convocante, la cual se incorporó al expediente a folio 77 del Cuaderno de Pruebas No. 8, y fue puesta en conocimiento de las partes mediante providencia del 4 de septiembre de 2020 (Auto No. 20).

3.9. Alegatos de Conclusión

Mediante providencia del 23 de octubre de 2020, previo control de legalidad, el Tribunal dispuso el cierre de la etapa probatoria y señaló fecha y hora para la audiencia de alegatos de conclusión¹⁹.

El 30 de noviembre de 2020 se surtió la audiencia de alegatos de conclusión, actuación en la que los apoderados de las partes formularon oralmente sus planteamientos finales y entregaron un memorial con la versión escrita de los mismos, los cuales forman parte del expediente²⁰.

4. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

El término de duración del presente proceso es de ocho (8) meses (artículo 10 del Decreto 491 de 2020), como quiera que las partes no pactaron nada distinto al respecto. Su cómputo inicia a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, esto es, el día 24 de julio de 2020.

A dicho término, por mandato del artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, deben adicionarse los 79 días hábiles durante los cuales el proceso ha estado suspendido a solicitud de las

¹⁹ Folio 651 del Cuaderno Principal No. 2.

²⁰ Folios 656 y siguientes del Cuaderno Principal No. 2.

partes. Lo anterior teniendo en cuenta que durante el proceso se solicitaron y decretaron las siguientes suspensiones:

AUTO	FECHAS	DÍAS HÁBILES
Auto No.17 del 24 de julio de 2020	Entre el 25 de julio de 2020 y el 11 de agosto de 2020, ambas fechas inclusive	11 días
Auto No. 19 del 24 de agosto de 2020	Entre el 25 y el 31 de agosto de 2020, ambas fechas inclusive	5 días
Constancia Secretarial 31 de agosto de 2020	Entre el 1 y el 3 de septiembre de 2020, ambas fechas inclusive	3 días
Auto No. 30 del 23 de octubre de 2020	Entre el 24 de octubre y el 24 de noviembre de 2020, ambas fechas inclusive	20 días
Auto No. 31 del 30 de noviembre de 2020	Entre el 1 de diciembre de 2020 y el 31 de enero de 2021	40 días
TOTAL DÍAS HÁBILES SUSPENDIDOS		79 días

En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, el término de duración del proceso se extiende hasta el 22 de julio de 2021.

Por lo anterior, la expedición del presente laudo se hace dentro del término consagrado en la ley.

II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1. LA DEMANDA ARBITRAL

La parte Convocante formuló las siguientes pretensiones en la demanda arbitral reformada:

“4.1.- PRETENSIONES DECLARATIVAS Y DE CONDENA EN EL EVENTO DE LA UNIDAD DE LA RELACIÓN COMERCIAL SURGIDA DE LA EJECUCIÓN PRÁCTICA DEL CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL (PROMOCIÓN, MERCADEO Y VENTA) CON ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS DE RECUPERACIÓN Y DE INSTALACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE DIRECTV

DECLARATIVAS.

PRIMERA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** fue quien redactó los textos contractuales denominados “prestación de servicios de recupero”, “prestación de servicios de instalación” y “agencia comercial”, al igual que sus modificaciones, limitándose **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S** a adherir a los mismos, y que por lo tanto las cláusulas oscuras o ambiguas deben interpretarse a favor del Agente, **COMSAT**.

SEGUNDA: Declarar que si bien **DIRECTV COLOMBIA LTDA** calificó o nominó las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios como contratos de “prestación de servicios de recupero” y de “prestación de servicios de instalación”, de la realidad de su ejecución se desprende que tales actividades hicieron parte complementaria de la relación comercial que surgió del contrato de agencia mercantil suscrito por **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S**.

TERCERA: Declarar que entre **DIRECTV COLOMBIA LTDA** y **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** existió un solo negocio jurídico comercial, surgido de la "agencia comercial" de la cual hicieron parte complementaria e integral las actividades de recuperación e instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**, por cuanto estas actividades se encuentran ligadas por sus elementos, características, naturaleza jurídica y desde la realidad de su ejecución al objeto y a la finalidad perseguida por el contrato de "agencia comercial".

CUARTA: Declarar que el negocio jurídico integrado en el contrato de "agencia comercial número 4-J-11-1840" suscrito entre las partes fue terminado de forma inesperada, unilateral e indebidamente por **DIRECTV COLOMBIA LTDA**, sin que mediara justa causa para ello, por cuanto no hizo uso de lo previsto en las cláusulas 8 y 20.1 del citado contrato.

SUBSIDIARIA (1): En el caso de no prosperar la cuarta pretensión. Declarar que la expresión resaltada "el término de este contrato será de un (1) año contado a partir de la suscripción del mismo. No obstante, si alguna de las partes desea dar por terminado el contrato al cumplimiento del plazo inicial o alguna de sus prorrogas deberá, con una antelación no menor a un (1) mes, avisar por escrito a la otra parte su intención de terminarlo, sin que por éste hecho se genere a favor de EL AGENTE compensación o indemnización alguna.", contenida en la cláusula 8 del contrato de "agencia comercial número 4-J-11-1840" integrado por las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**, es una cláusula abusiva, y por lo tanto ineficaz de pleno derecho.

SUBSIDIARIA (2): En el caso de no prosperar la pretensión subsidiaria (1). Declarar que un aviso de terminación de un (1) mes no se corresponde con la esencia del contrato de agencia mercantil, por ser contrario a la estabilidad que caracteriza a esta clase de contrato, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 1337 del Código de Comercio, y por lo tanto corresponde al Juez o Árbitro integrar el contrato fijando el término razonable del aviso anticipado para una equilibrada terminación de la relación negocial entre **DIRECTV COLOMBIA LTDA** y **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.**

SUBSIDIARIA (3): En el caso de no prosperar la pretensión subsidiaria (2). Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** terminó el contrato de "agencia comercial número 4-J-11-1840" en virtud de una supuesta indebida gestión comercial del agente, **COMSAT**, y no en uso del término de preaviso de un mes contemplado en la expresión contenida en la cláusula 8 del citado contrato.

QUINTA: Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, el preaviso para la terminación del contrato de "agencia comercial número 4-J-11-1840" integrado por las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**, debió ser igual al período inicial de celebración del mismo, y que por lo tanto el preaviso dado el día 2 de diciembre de 2016 no surte efecto alguno, entendiéndose extendido el contrato hasta el día 31 de diciembre de 2017 o hasta el período que resulte probado en el proceso.

SEXTA: Declarar que el contrato de "agencia comercial número 4-J-11-1840" integrado por las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**, se extendió y estuvo vigente hasta el día 31 de diciembre de 2017 o hasta el período que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios, toda vez que no existió un debido preaviso para la terminación de esta relación mercantil.

SÉPTIMA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 14 del contrato de "agencia comercial número 4-J-

11-1840" integrado por las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios de ésta, y por tanto está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso.

OCTAVA: Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 14 de contrato de **"agencia comercial número 4-J-11-1840"** integrado por las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**, le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada, **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**

NOVENA: Declarar que la renuncia a la cesantía comercial del contrato de **"agencia comercial"** llevada a cabo por **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** fue una decisión abusiva e impuesta por **DIRECTV COLOMBIA LTDA** como exigencia para la continuidad de la ejecución de las prestaciones mercantiles a cargo de **COMSAT**, por tanto esta renuncia es ineficaz de pleno derecho.

DÉCIMA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** no ha pagado a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** la cesantía mercantil a que ésta tiene derecho por Ley, en virtud de la ejecución del contrato de agencia mercantil integrado por las actividades complementarias de recuperación y de instalación de bienes y servicios de **DIRECTV.**

DÉCIMA PRIMERA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** no ha obrado de buena fe porque hasta el momento de la presentación de esta demanda, no ha llevado a cabo la entrega a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes contratos surgidos entre las partes.

DÉCIMA SEGUNDA: Declarar que la convocada **DIRECTV COLOMBIA LTDA** es civilmente responsable de asumir todas las consecuencias legales de la terminación indebida e injusta del contrato de **"agencia comercial número 4-J-11-1840"** integrado por las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**, así como de los demás incumplimientos contractuales, por los siguientes o similares conceptos:

12.1 Daño emergente por cuanto **COMSAT** incurrió en inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la "relación comercial" de "instalación", las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV.**

12.2 Daño emergente por concepto de las indemnizaciones laborales que tuvo que asumir **COMSAT** por la interrupción o finalización de la relación de agencia comercial por parte **DIRECTV.**

12.3 Utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicio y equipos de **DIRECTV.**

12.4 Utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de **DIRECTV.**

12.5 Utilidad marginal o lucro cesante por las comisiones que dejó de percibir **COMSAT** en razón a la forma como finalizó la relación contractual de agencia mercantil con **DIRECTV.**

12.6 Cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación comercial, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de **DIRECTV.**

12.7 Cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación comercial, debido al incumplimiento de **DIRECTV**.

12.8 Cláusula penal del contrato de “agencia comercial N° 4-J-11-1840” por la indebida terminación de la relación comercial.

DE CONDENA Y ÓRDENES.

DÉCIMA TERCERA: Condenar a **DIRECTV COLOMBIA LTDA** a pagar a favor de **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.**, las siguientes sumas de dinero o las que resulten probadas en el proceso:

13.1 La suma de \$1.368.734.655 por concepto de la “cesantía comercial” obtenida por la duración de la “relación comercial” desplegada en la actividad de instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**.

13.2 La suma de \$497.427.900 por concepto de la “cesantía comercial” obtenida por la duración de la “relación comercial” surgida del contrato de agencia mercantil.

13.3 La suma de \$32.065.722 por daño emergente, liquidado a pesos del año 2016, generado por los valores en que incurrió **COMSAT** por inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la “relación comercial” de “instalación”, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV**.

13.4 La suma de \$1.489.455 por daño emergente por el pago de las indemnizaciones laborales que tuvo que asumir **COMSAT** por la interrupción o finalización de la relación de agencia comercial por parte **DIRECTV**.

13.5 La suma de \$473.820.604 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2018, dejado de percibir por **COMSAT** por la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicios y equipos de **DIRECTV**.

13.6 La suma de \$501.068.969 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2017, dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de **DIRECTV**.

13.7 La suma de \$260.697.994 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2017, por las comisiones que dejó de percibir **COMSAT** en razón a la forma como finalizó la relación contractual de agencia mercantil con **DIRECTV**.

13.8 La suma de \$1.988.084.805 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación comercial, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de **DIRECTV**.

13.9 La suma de \$1.721.398.677 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación comercial, debido al incumplimiento de **DIRECTV**.

13.10 La suma de \$895.615.595 por la liquidación de la cláusula penal del contrato de “agencia comercial N° 4-J-11-1840” por la indebida terminación de la relación comercial.

DÉCIMA CUARTA: Ordenar que todas las sumas sean indexadas al momento del Laudo y disponer que las condenas diferentes a las que ya comprendan intereses moratorios, devengarán

este tipo de interés desde la fecha de Laudo, a una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superfinanciera, hasta que se paguen efectivamente.

DÉCIMA QUINTA: Ordenar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** efectúe la entrega a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes contratos surgidos entre las partes dentro del término que estime razonable el Tribunal.

DÉCIMA SEXTA: Condenar en costas procesales (gastos y agencias en derecho) a la sociedad demandada, **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**

4.2.- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DECLARATIVAS Y DE CONDENA EN EL EVENTO DE QUE EL TRIBUNAL CONSIDERE QUE EXISTIERON Y SE EJECUTARON TRES CONTRATOS DIFERENTES Y AUTÓNOMOS DE AGENCIA COMERCIAL ENTRE LAS PARTES PARA LA RECUPERACIÓN, INSTALACIÓN, PROMOCIÓN, MERCADEO Y VENTAS DE BIENES Y SERVICIOS DE DIRECTV

DECLARATIVAS.

PRIMERA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** fue quien redactó los textos contractuales denominados “prestación de servicios de recupero”, “prestación de servicios de instalación” y “agencia comercial”, al igual que sus modificaciones, limitándose **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S** a adherir a los mismos, y que por lo tanto las cláusulas oscuras o ambiguas deben interpretarse a favor del Agente, **COMSAT**.

SEGUNDA: Declarar que si bien **DIRECTV COLOMBIA LTDA** calificó o nominó las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios como contratos de “prestación de servicios de recupero” y de “prestación de servicios de instalación”, de la realidad de su ejecución se desprende que cada una de tales actividades conformaron dos diferentes e independientes contratos de agencia mercantil.

TERCERA: Declarar que entre **DIRECTV COLOMBIA LTDA** y **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** existieron, por sus elementos, características, naturaleza jurídica, ejecución y finalidad, **tres contratos de agencia mercantil**, a saber: (i) contrato de agencia comercial para recuperación de bienes y servicios de **DIRECTV** denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero”, (ii) contrato de agencia comercial para la instalación de bienes de **DIRECTV** denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” y (iii) contrato de “agencia comercial número 4-J-11-1840”.

CUARTA: Declarar que el contrato de agencia comercial para recuperación de bienes y servicios de **DIRECTV** denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes fue terminado por **COMSAT** mediante la comunicación del día 26 de febrero de 2019, por el incumplimiento grave y reiterado imputable a la conducta contractual de **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**

QUINTA: Declarar que el contrato de agencia comercial para instalación de bienes y servicios de **DIRECTV** denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes fue abandono en su ejecución de forma unilateral y finalizado indebidamente por parte de **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**

SEXTA: Declarar que el contrato de “agencia comercial número 4-J-11-1840” suscrito entre las partes fue terminado de forma inesperada, unilateral e indebidamente por **DIRECTV**

COLOMBIA LTDA, sin que mediara justa causa para ello, por cuanto no hizo uso de lo previsto en las cláusulas 8 y 20.1 del citado contrato.

SUBSIDIARIA (1): En el caso de no prosperar la cuarta pretensión. **Declarar** que la expresión resaltada “el término de este contrato será de un (1) año contado a partir de la suscripción del mismo. No obstante, si alguna de las partes desea dar por terminado el contrato al cumplimiento del plazo inicial o alguna de sus prorrogas deberá, con una antelación no menor a un (1) mes, avisar por escrito a la otra parte su intención de terminarlo, sin que por éste hecho se genere a favor de EL AGENTE compensación o indemnización alguna.”, contenida en la cláusula 8 del contrato de “**agencia comercial número 4-J-11-1840**”, es una cláusula abusiva, y por lo tanto ineficaz de pleno derecho.

SUBSIDIARIA (2): En el caso de no prosperar la pretensión subsidiaria (1). **Declarar** que un aviso de terminación de un (1) mes no se corresponde con la esencia del contrato de agencia mercantil, por ser contrario a la estabilidad que caracteriza a esta clase de contrato, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 1337 del Código de Comercio, y por lo tanto corresponde al Juez o Árbitro integrar el contrato fijando el término razonable del aviso anticipado para una equilibrada terminación de la relación negocial entre **DIRECTV COLOMBIA LTDA** y **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S**.

SUBSIDIARIA (3): En el caso de no prosperar la pretensión subsidiaria (2). **Declarar** que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** terminó el contrato de “**agencia comercial número 4-J-11-1840**” en virtud de una supuesta indebida gestión comercial del agente, **COMSAT**, y no en uso del término de preaviso de un mes contemplado en la expresión contenida en la cláusula 8 del citado contrato.

SÉPTIMA: **Declarar** que para que se restablezca el equilibrio contractual, el preaviso para la terminación del contrato de “**agencia comercial número 4-J-11-1840**”, debió ser igual al período inicial de celebración del mismo, y que por lo tanto el preaviso dado el día 2 de diciembre de 2016 no surte efecto alguno, entendiéndose extendido el contrato hasta el día 31 de diciembre de 2017 o hasta el período que resulte probado en el proceso.

OCTAVA: **Declarar** que el contrato de agencia comercial para recuperación de bienes y servicios de **DIRECTV** denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, se debió extender y estar vigente **hasta el día 31 de diciembre de 2019** o hasta el período que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios, toda vez que **COMSAT** debió dar por terminado anticipadamente el contrato por incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones a cargo de **DIRECTV**.

NOVENA: **Declarar** que el contrato de agencia comercial para instalación de bienes y servicios de **DIRECTV** denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, se extendió y estuvo vigente **hasta el día 31 de diciembre de 2017** o hasta el período que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios, fue abandono en su ejecución de forma unilateral y finalizado indebidamente por parte de **DIRECTV COLOMBIA LTDA**.

DÉCIMA: **Declarar** que el contrato de “**agencia comercial número 4-J-11-1840**”, se extendió y estuvo vigente **hasta el día 31 de diciembre de 2017** o hasta el período que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios, toda vez que no existió un debido preaviso para la terminación de esta relación mercantil.

DÉCIMA PRIMERA: **Declarar** que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 10 del contrato de agencia comercial para recuperación de bienes y servicios de **DIRECTV** denominado por ésta como “prestación de

servicios de recupero” suscrito entre las partes, y por tanto está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso.

DÉCIMA SEGUNDA: *Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 10 del contrato de agencia comercial para instalación de bienes y servicios de DIRECTV denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, y por tanto está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso.*

DÉCIMA TERCERA: *Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 14 del contrato de “agencia comercial número 4-J-11-1840”, y por tanto está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso.*

DÉCIMA QUINTA: *Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 10 del contrato de agencia comercial para recuperación de bienes y servicios de DIRECTV denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada, DIRECTV COLOMBIA LTDA.*

DÉCIMA SEXTA: *Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 10 del contrato de agencia comercial para instalación de bienes y servicios de DIRECTV denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada, DIRECTV COLOMBIA LTDA.*

DÉCIMA SÉPTIMA: *Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 14 de contrato de “agencia comercial número 4-J-11-1840”, le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada, DIRECTV COLOMBIA LTDA.*

DÉCIMA OCTAVA: *Declarar que la renuncia a la cesantía comercial del contrato de “agencia comercial” llevada a cabo por COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. fue una decisión abusiva e impuesta por DIRECTV COLOMBIA LTDA como exigencia para la continuidad de la ejecución de las prestaciones mercantiles a cargo de COMSAT, por tanto esta renuncia es ineficaz de pleno derecho.*

DÉCIMA NOVENA: *Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA no ha pagado a COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. la cesantía mercantil a que ésta tiene derecho por Ley, en virtud de la ejecución de los tres contratos de agencia mercantil suscritos entre las partes.*

VIGÉSIMA: *Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA no ha obrado de buena fe porque hasta el momento de la presentación de esta demanda, no ha llevado a cabo la entrega a COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes contratos de agencia comercial surgidos entre las partes.*

VIGÉSIMA PRIMERA: *Declarar que la convocada DIRECTV COLOMBIA LTDA es civilmente responsable de asumir todas las consecuencias legales de la terminación indebida e injusta de los tres diferentes contratos de agencia comercial ejecutados entre las partes, así como de los demás incumplimientos contractuales, por los siguientes o similares conceptos:*

21.1 Daño emergente por cuanto **COMSAT** incurrió en inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la “relación comercial” de “instalación”, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV**.

21.2 Daño emergente por concepto de las indemnizaciones laborales que tuvo que asumir **COMSAT** por la interrupción o finalización de la relación de agencia comercial por parte **DIRECTV**.

21.3 Utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicios y equipos de **DIRECTV**.

21.4 Utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de **DIRECTV**.

21.5 Utilidad marginal o lucro cesante por las comisiones que dejó de percibir **COMSAT** en razón a la forma como finalizó la relación contractual de agencia mercantil con **DIRECTV**.

21.6 Cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación comercial, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de **DIRECTV**.

21.7 Cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación comercial, debido al incumplimiento de **DIRECTV**.

21.8 Cláusula penal del contrato de “agencia comercial N° 4-J-11-1840” por la indebida terminación de la relación comercial.

DE CONDENA Y ÓRDENES.

VIGÉSIMA SEGUNDA: Condenar a **DIRECTV COLOMBIA LTDA** a pagar a favor de **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.**, las siguientes sumas de dinero o las que resulten probadas en el proceso por el incumplimiento de los tres contratos de agencia comercial ejecutados entre las partes:

22.1 La suma de \$1.368.734.655 por concepto de la “cesantía comercial” obtenida por la duración de la “relación comercial” desplegada en la actividad de instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**.

22.2 La suma de \$497.427.900 por concepto de la “cesantía comercial” obtenida por la duración de la “relación comercial” surgida del contrato de agencia mercantil.

22.3 La suma de \$32.065.722 por daño emergente, liquidado a pesos del año 2016, generado por los valores en que incurrió **COMSAT** por inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la “relación comercial” de “instalación”, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV**.

22.4 La suma de \$1.489.455 por daño emergente por el pago de las indemnizaciones laborales que tuvo que asumir **COMSAT** por la interrupción o finalización de la relación de agencia comercial por parte **DIRECTV**.

22.5 La suma de \$473.820.604 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2018, dejado de percibir por **COMSAT** por la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicios y equipos de **DIRECTV**.

22.6 La suma de \$501.068.969 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2017, dejado de percibir por COMSAT por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de DIRECTV.

22.7 La suma de \$260.697.994 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2017, por las comisiones que dejó de percibir COMSAT en razón a la forma como finalizó la relación contractual de agencia mercantil con DIRECTV.

22.8 La suma de \$1.988.084.805 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación comercial, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de DIRECTV.

22.9 La suma de \$1.721.398.677 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación comercial, debido al incumplimiento de DIRECTV.

22.10 La suma de \$895.615.595 por la liquidación de la cláusula penal del contrato de "agencia comercial N° 4-J-11-1840" por la indebida terminación de la relación comercial.

VIGÉSIMA TERCERA: Ordenar que todas las sumas sean indexadas al momento del Laudo y disponer que las condenas diferentes a las que ya comprendan intereses moratorios, devengarán este tipo de interés desde la fecha de Laudo, a una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superfinanciera, hasta que se paguen efectivamente.

VIGÉSIMA CUARTA: Ordenar que DIRECTV COLOMBIA LTDA efectúe la entrega a COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes contratos de agencia comercial surgidos entre las partes dentro del término que estime razonable el Tribunal.

VIGÉSIMA QUINTA: Condenar en costas procesales (gastos y agencias en derecho) a la sociedad demandada, DIRECTV COLOMBIA LTDA.

4.3.- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DECLARATIVAS Y DE CONDENA EN EL EVENTO DE QUE EL TRIBUNAL CONSIDERE QUE EXISTIERON Y SE EJECUTARON DOS CONTRATOS DE MANDATO CIVIL O COMERCIAL O CUALQUIER OTRO SIMILAR ENTRE LAS PARTES PARA LA RECUPERACIÓN E INSTALACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE DIRECTV

DECLARATIVAS.

PRIMERA: Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA fue quien redactó los textos contractuales denominados "prestación de servicios de recupero", "prestación de servicios de instalación" al igual que sus modificaciones, limitándose COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S a adherir a los mismos, y que por lo tanto las cláusulas oscuras o ambiguas deben interpretarse a favor de COMSAT.

SEGUNDA: Declarar que si bien DIRECTV COLOMBIA LTDA calificó o nominó las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios como contratos de "prestación de servicios de recupero" y de "prestación de servicios de instalación", de la realidad de su ejecución se desprende que cada una de tales actividades conformaron dos diferentes e independientes contratos de mandato civil o comercial o cualquier otra figura contractual similar que el Tribunal encuentre probada.

TERCERA: Declarar que entre **DIRECTV COLOMBIA LTDA** y **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** existieron, por sus elementos, características, naturaleza jurídica, ejecución y finalidad, **dos contratos de mandato civil o comercial o cualquier otra figura contractual similar que sea acreditada en el proceso**, a saber: (i) contrato de mandato para la recuperación de bienes y servicios de **DIRECTV** denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero”, y (ii) contrato de mandato para la instalación de bienes de **DIRECTV** denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación”.

CUARTA: Declarar que el contrato de mandato para recuperación de bienes y servicios de **DIRECTV** o el que resulte acreditado procesalmente, denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes fue terminado por **COMSAT** mediante la comunicación del día 26 de febrero de 2019, por el incumplimiento grave y reiterado imputable a la conducta contractual de **DIRECTV COLOMBIA LTDA**.

QUINTA: Declarar que el contrato de mandato para instalación de bienes y servicios de **DIRECTV** o el que resulte acreditado procesalmente, denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes fue abandono en su ejecución de forma unilateral y finalizado indebidamente por parte de **DIRECTV COLOMBIA LTDA**.

SEXTA: Declarar que el contrato de mandato para recuperación de bienes y servicios de **DIRECTV** o el que resulte acreditado procesalmente, denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, se debió extender y estar vigente **hasta el día 31 de diciembre de 2019** o hasta el período que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios, toda vez que **COMSAT** debió dar por terminado anticipadamente el contrato por incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones a cargo de **DIRECTV**.

SÉPTIMA: Declarar que el contrato mandato para instalación de bienes y servicios de **DIRECTV** o el que resulte acreditado procesalmente, denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, se extendió y estuvo vigente **hasta el día 31 de diciembre de 2017** o hasta el período que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios, fue abandono en su ejecución de forma unilateral y finalizado indebidamente por parte de **DIRECTV COLOMBIA LTDA**.

OCTAVA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 10 **del contrato de mandato para recuperación** de bienes y servicios de **DIRECTV** o el que resulte acreditado procesalmente, denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, y por tanto está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso.

NOVENA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 10 **del contrato de mandato para instalación** de bienes y servicios de **DIRECTV** o el que resulte acreditado procesalmente, denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, y por tanto está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso.

DÉCIMA: Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 10 **del contrato de mandato para recuperación** de bienes y servicios de **DIRECTV** o el que resulte acreditado procesalmente, denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada, **DIRECTV COLOMBIA LTDA**.

DÉCIMA PRIMERA: Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 10 **del contrato de mandato para instalación** de bienes y servicios

de DIRECTV o el que resulte acreditado procesalmente, denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada, **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**

DÉCIMA SEGUNDA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** no ha obrado de buena fe porque hasta el momento de la presentación de esta demanda, no ha llevado a cabo la entrega a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes contratos de mandato o de cualquier otro que resulte acreditado procesalmente, surgidos entre las partes.

DÉCIMA TERCERA: Declarar que la convocada **DIRECTV COLOMBIA LTDA** es civilmente responsable de asumir todas las consecuencias legales de la terminación indebida e injusta de los dos diferentes contratos de mandato ejecutados entre las partes o de cualquier otro que se acredite procesalmente, así como de los demás incumplimientos contractuales, por los siguientes o similares conceptos:

13.1 Daño emergente por cuanto **COMSAT** incurrió en inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la “relación civil o comercial” de “instalación”, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV.**

13.2. Utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicios y equipos de **DIRECTV.**

13.3 Utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de **DIRECTV.**

13.4 Cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación civil o comercial, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de **DIRECTV.**

13.5 Cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación civil o comercial, debido al incumplimiento de **DIRECTV.**

DE CONDENA Y ÓRDENES.

DÉCIMA CUARTA: Condenar a **DIRECTV COLOMBIA LTDA** a pagar a favor de **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.**, las siguientes sumas de dinero o las que resulten probadas en el proceso por el incumplimiento de los contratos de mandato ejecutados entre las partes o de los contratos que resulten acreditados procesalmente:

14.1 La suma de \$32.065.722 por daño emergente, liquidado a pesos del año 2016, generado por los valores en que incurrió **COMSAT** por inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la “relación civil o comercial” de “instalación”, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV.**

14.2 La suma de \$473.820.604 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2018, dejado de percibir por **COMSAT** por la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicios y equipos de **DIRECTV.**

14.3 La suma de \$501.068.969 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2017, dejado de percibir por COMSAT por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de DIRECTV.

14.4 La suma de \$1.988.084.805 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación civil o comercial, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de DIRECTV.

14.5 La suma de \$1.721.398.677 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación comercial, debido al incumplimiento de DIRECTV.

DÉCIMA QUINTA: Ordenar que todas las sumas sean indexadas al momento del Laudo y disponer que las condenas diferentes a las que ya comprendan intereses moratorios, devengarán este tipo de interés desde la fecha de Laudo, a una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superfinanciera, hasta que se paguen efectivamente.

DÉCIMA SEXTA: Ordenar que DIRECTV COLOMBIA LTDA efectúe la entrega a COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes contratos de mandato surgidos entre las partes o de los contratos que sean acreditados procesalmente, dentro del término que estime razonable el Tribunal.

DÉCIMA SÉPTIMA: Condenar en costas procesales (gastos y agencias en derecho) a la sociedad demandada, DIRECTV COLOMBIA LTDA.

**4.4.- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DECLARATIVAS Y DE CONDENA
EN EL EVENTO DE QUE EL TRIBUNAL CONSIDERE QUE EXISTIERON Y SE EJECUTARON
DOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA RECUPERACIÓN E
INSTALACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE DIRECTV**

DECLARATIVAS.

PRIMERA: Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA fue quien calificó y redactó los textos contractuales denominados “prestación de servicios de recupero”, “prestación de servicios de instalación” al igual que sus modificaciones, limitándose COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S a adherir a los mismos, y que por lo tanto las cláusulas oscuras o ambiguas deben interpretarse a favor de COMSAT.

SEGUNDA: Declarar que el contrato para recuperación de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, fue terminado por COMSAT mediante la comunicación del día 26 de febrero de 2019, por el incumplimiento grave y reiterado imputable a la conducta contractual de DIRECTV COLOMBIA LTDA.

TERCERA: Declarar que el contrato para instalación de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, fue abandono en su ejecución de forma unilateral y finalizado indebidamente por parte de DIRECTV COLOMBIA LTDA.

CUARTA: Declarar que el contrato para recuperación de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, se debió extender y estar vigente hasta el día 31 de diciembre de 2019 o hasta el período que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios, toda vez que COMSAT debió dar por

terminado anticipadamente el contrato por incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones a cargo de DIRECTV.

QUINTA: Declarar que el contrato para instalación de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, se extendió y estuvo vigente **hasta el día 31 de diciembre de 2017** o hasta el período que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios, fue abandonado en su ejecución de forma unilateral y finalizado indebidamente por parte de **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**

SEXTA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 10 **del contrato para recuperación** de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, y por tanto está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso.

SÉPTIMA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 10 **del contrato para instalación** de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, y por tanto está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso.

OCTAVA: Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 10 **del contrato para recuperación** de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada, **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**

NOVENA: Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 10 **del contrato para instalación** de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada, **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**

DÉCIMA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** no ha obrado de buena fe porque hasta el momento de la presentación de esta demanda, no ha llevado a cabo la entrega a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes “contratos de prestación de servicios” surgidos entre las partes.

DÉCIMA PRIMERA: Declarar que la convocada **DIRECTV COLOMBIA LTDA** es civilmente responsable de asumir todas las consecuencias legales de la terminación indebida e injusta de los dos diferentes “contratos de prestación de servicios” para la recuperación e instalación de bienes y servicios de DIRECTV ejecutados entre las partes, así como de los demás incumplimientos contractuales, por los siguientes o similares conceptos:

11.1 Daño emergente por cuanto **COMSAT** incurrió en inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la relación surgida para la “instalación” de bienes y servicios de DIRECTV, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV.**

11.2 Utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicios y equipos de **DIRECTV.**

11.3 Utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de **DIRECTV**.

11.4 Cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación contractual, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de **DIRECTV**.

11.5 Cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación contractual, debido al incumplimiento de **DIRECTV**.

DE CONDENA Y ÓRDENES.

DÉCIMA SEGUNDA: Condenar a **DIRECTV COLOMBIA LTDA** a pagar a favor de **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.**, las siguientes sumas de dinero o las que resulten probadas en el proceso por el incumplimiento de los "contratos de prestaciones de servicios" para la recuperación e instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**, surgidas entre las partes:

12.1 La suma de \$32.065.722 por daño emergente, liquidado a pesos del año 2016, generado por los valores en que incurrió **COMSAT** por inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la "relación para instalación", las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV**.

12.2 La suma de \$473.820.604 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2018, dejado de percibir por **COMSAT** por la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicios y equipos de **DIRECTV**.

12.3 La suma de \$501.068.969 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2017, dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de **DIRECTV**.

12.4 La suma de \$1.988.084.805 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación contractual, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de **DIRECTV**.

12.5 La suma de \$1.721.398.677 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación contractual, debido al incumplimiento de **DIRECTV**.

DÉCIMA TERCERA: Ordenar que todas las sumas sean indexadas al momento del Laudo y disponer que las condenas diferentes a las que ya comprendan intereses moratorios, devengarán este tipo de interés desde la fecha de Laudo, a una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superfinanciera, hasta que se paguen efectivamente.

DÉCIMA CUARTA: Ordenar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** efectúe la entrega a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes "contratos de prestación de servicios", dentro del término que estime razonable el Tribunal.

DÉCIMA QUINTA: Condenar en costas procesales (gastos y agencias en derecho) a la sociedad demandada, **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**"

Los hechos que sustentan las pretensiones se relatan pormenorizadamente en la demanda visible a folios 4 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1, y se transcriben, en lo pertinente, a continuación:

3.1.- "CONTRATO DENOMINADO "PRESTACION DE SERVICIOS DE RECUPERO"

(...)

3.1.1.- El 1 de marzo del año 2007 se celebró entre **DIRECTV** y **COMSAT** el **CONTRATO DENOMINADO "PRESTACIÓN DE SERVICIOS"**, que tenía por objeto la **"RECUPERACIÓN"**²¹ en la zona conformada por los Departamento de Bolívar²² con término de duración indefinido (**CLÁUSULA QUINTA**) el cual las partes podían darlo por terminado en cualquier momento, previo aviso escrito a la otra parte con no menos de un (1) mes de antelación. (**ANEXO 6**).

3.1.2.- En el año 2008 el contrato de recuperación estuvo vigente y se ejecutó con normalidad.

3.1.3.- El 19 noviembre de 2009 se firmó **"OTRO SI AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO"** en el área de instalación renovándose éste por un año más (**ANEXO 7**). Esta modificación (...) incluyó en el objeto del citado contrato la actividad de recuperación, cuando **ESTA ACTIVIDAD TENÍA VIGENTE UN CONTRATO A TÉRMINO INDEFINIDO AL CUAL NO SE LE DIO TERMINACIÓN**.

3.1.4.- El 22 de febrero de 2010, se celebró entre las partes otro contrato de prestación de servicios en el cual se integraron nuevamente las actividades de **INSTALACIONES** y **RECUPERACIÓN** (...)

3.1.5.- El 21 de febrero de 2011, se celebró entre las partes contrato de prestación de servicios (**ANEXO 9**), en el que otra vez se integraron las actividades de **INSTALACIONES** y **RECUPERACIÓN** (...)

3.1.6.- En el año 2012 se ejecutó el contrato de prestación de servicios de instalaciones y recuperación por renovación automática del celebrado en el año 2011 (...).

3.1.7.- El 21 de febrero de 2013 se firmó **"OTRO SÍ AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE DIRECTV COLOMBIA LTDA DEL AÑO 2011**. Extendiendo el plazo hasta el 28 de febrero de 2014. (**ANEXO 10**).

3.1.8.- El 1 de julio del año 2014, las partes suscribieron el contrato de prestación de servicios **6-J-68-1352**, por el cual **DIRECTV** implementó el diligenciamiento de unos pagarés y carta de instrucciones en blanco por parte de la **CONTRATISTA COMSAT (ANEXO G, PAGARÉ EN BLANCO Y CARTA DE INSTRUCCIONES)**. **Es de anotar que hasta la fecha tales documentos**

²¹ El contrato de recuperación, consiste en retirar los equipos de los suscriptores de DIRECTV, ya sea porque cancelan el servicio de manera voluntaria o cuando existe retrasos en los pagos de las facturas o no se efectúan las recargas del servicio, siendo enviados a las empresas que remanero facturan o repotencian los equipos para volver a comercializarse. Este contrato se empezó a ejecutar desde el año 2003 de manera informal sin mediar ningún contrato, Directv enviaba los datos de los suscriptores que debían ser gestionados y así lo hizo durante los años 2003, 2004 y 2005. Es de resaltar que durante esos años la recuperación no tuvo una operación importante desde el punto de vista económico, pero a partir del año 2007 se celebraron entre las partes contratos escritos y la operación comenzó a tener relevancia económica.

²² Territorio o zona de cobertura delimitada por DIRECTV mediante ANEXO 1 TERRITORIO del Contrato de Prestación de Servicios de 9 de octubre de 2002, Y ANEXO 1. TERRITORIO el Contrato de Prestación de Servicios de 26 de mayo de 2005.

no han sido devueltos, de igual forma se modificó el objeto del contrato indicando que COMSAT S.A.S, no era una CONTRATISTA de carácter exclusivo. (ANEXO 11).

3.1.9.- El 9 de noviembre de 2015 se firmó otro sí al contrato de prestación de servicios **6-J68-1352**, el cual estipuló que su término de duración iría desde el **1° de julio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015 (...)**

3.1.10.- Para el año 2015 inició operaciones **COMSAT** en Norte de Santander, por solicitud de **DIRECTV (...)**.

3.1.11.- En el año 2016 **DIRECTV**, separó los contratos de recuperación y de instalación y lo (sic) denominó e identificó de forma diferente, quedando de la siguiente manera **"CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE RECUPERO No 6-J-68-1911"**, con término de duración de 1 año y cualquiera de las partes podía terminarlos en cualquier momento de su ejecución avisando a la otra, con un mes de antelación. **(ANEXO 3).**

3.1.12.- El 30 de diciembre del año 2016 se firmó **OTRO SÍ (ANEXO 14)**, en el cual se extendió el vencimiento del período contractual por un año más y manteniéndose las mismas condiciones del año 2016. Sin embargo, la facturación se redujo ostensiblemente desde el mes de octubre del año 2017 y fue en decrecimiento hasta cerrar el año.

3.1.13.- El año 2018 inició con la renovación automática del contrato de recuperación del año 2016 (...).

3.1.14.- El día 6 de febrero de 2018 le llegó a **COMSAT** un **OTRO SÍ** que buscaba la ampliación de los plazos de vencimiento del término del contrato y la renovación de las pólizas que se exigían para poder operar en esta área **(ANEXO 15.01)**; el 9 de febrero fue devuelto (...) el otro sí firmado a **DIRECTV** en Bogotá, y solo hasta el 29 de Septiembre de 2018, después de múltiples requerimientos por correo electrónico a **DIRECTV (ANEXO 15.02)**, fue regresada la copia firmada a **COMSAT. (...)**

3.1.15.- Durante el mes de junio de 2018, **DIRECTV** cambió la fecha de asignación de actividades de recuperación, sin previa notificación a **COMSAT (...)**.

3.1.16.- Lo anterior, por otra parte, desconoció los períodos de asignación de trabajos por semanas retrasando la entrega de éstos hasta por 10 o 15 días, de igual forma incidió en la calidad de trabajo, por cuanto con mayor frecuencia se asignaban actividades irre recuperables u órdenes que ya habían sido retiradas por otras empresas (...)

3.1.17.- En el mes de julio de 2018, **DIRECTV** no realizó asignación durante las dos primeras semanas del mes a **COMSAT (...)**

3.1.18.- Del anterior recuento fáctico resulta evidente que **DIRECTV** modificó la vigencia y duración de los contratos a su criterio y conveniencia (...), al igual que no cumplió con las políticas y directrices de asignación de trabajo en cantidad y periodicidad disminuyó gradualmente las asignaciones a **COMSAT** hasta llegar a cero (...)

3.1.19.- Resulta necesario indicar que el pago de la factura #379 por valor de \$22.552.233.96 del primer corte de Recuperación de diciembre de 2016, fue retenido y/o congelado por **DIRECTV** sin previo aviso a **COMSAT. (...)**

3.1.20.- El 31 de octubre de 2017, **DIRECTV** realizó una reunión con el área de recuperación en Barranquilla (...). Ese día los funcionarios de **DIRECTV** manifestaron de manera unilateral cambios

en el método de asignación de trabajos para el año 2018 (...). Adicional a ello, **COMSAT solo tendría un 30% de órdenes nuevas para gestionarlas, es decir, pasó de un 91% de órdenes nuevas a un 30% de asignación de órdenes nuevas, todo esto fue impuesto (...); porcentaje, que, en todo caso, tampoco se cumplió como se puede evidenciar de los correos electrónicos que se anexan (...).**

3.1.21.- (...) durante todo el año 2018, (...) **COMSAT** manifestó reiteradamente (...) su preocupación por la no asignación del trabajo y las afectaciones que ello ha implicado, (...) lo cual motivó a la terminación unilateral del contrato por parte de **COMSAT** mediante comunicación radicada (...) el día 26 de febrero de 2019. **(ANEXO 23)**

3.1.22.- COMSAT recibió respuesta a la anterior carta de terminación unilateral el 2 de mayo de 2019 de parte del representante legal de **DIRECTV** (...)

3.1.23.- Es importante indicar que durante toda la ejecución de la relación comercial con COMSAT; DIRECTV tuvo la tranquilidad de asignarle a **COMSAT** grandes proyectos (...)

3.1.24.- Durante la relación contractual, DIRECTV solicitó que **COMSAT** fuera evaluada por el ente internacional **COFACE** en diferentes oportunidades, teniendo como respuesta una **BUENA CALIFICACIÓN FINANCIERA, CONFIABLE PARA MANTENER LAS RELACIONES COMERCIALES A LARGO PLAZO. (ANEXO 26)**

3.1.25.- COMSAT desde el año 2007, fecha de inicio de las relaciones comerciales con el área de Recuperación **DIRECTV** hasta el año 2018, jamás se le formuló queja alguna o reclamación por la labor desempeñada (...)

3.1.26.- Si bien el contrato fue nominado o calificado por DIRECTV como “prestación de servicios” **COMSAT** asumió de forma independiente y de manera estable el encargo de explotar negocios de recuperación de servicios y equipos designados por **DIRECTV**, dentro de una zona prefijada por **DIRECTV**, en representación o como agente de ésta, por cuanto, entre otras gestiones efectuadas en representación de **DIRECTV**, atendió los clientes asignados, presentó los estrictos informes requeridos habitualmente, cumplió las metas y planes comerciales, recuperó los servicios y elementos encomendados, diligenció los formatos administrativos, portó uniformes con el logo o nombre comercial de **DIRECTV**.

3.1.27.- De los documentos analizados por el perito contable – financiero se advierte que la dimensión o volumen de los ingresos promedio mensuales de la actividad de recuperación desplegada por COMSAT entre el primero de marzo de 2016 y el 15 de marzo de 2019 a favor de **DIRECTV** asciende la suma de **\$108.936.154**, con lo cual el promedio anual sería de **\$1.307.233.844 (...).**

3.1.28.- La disminución gradual de asignación de trabajos de DIRECTV y la consecuente reducción de actividades de **COMSAT** hasta llegar a cero en su gestión²³, aparejó un evidente impacto negativo en los ingresos de **COMSAT**, los cuales fueron calculados por el trabajo pericial en la conclusión a la pregunta 3.1 del cuestionario formulado (...)

3.1.29.- La utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por COMSAT por concepto de la falta de asignación de trabajos en el servicio para la recuperación de equipos de **DIRECTV**, el dictamen pericial contable – financiero arrojó las siguientes sumas: (...)

23 Para confrontar el comportamiento de la relación comercial de recuperación de equipos ver la gráfica y explicación dada a ésta en las páginas 70 y 71 del dictamen pericial contable – financiero aportado como prueba.

Año	Valor "pérdida de servicios de recuperación"	Margen de Contribución Promedio	Valor Utilidad Marginal (lucro cesante)
A un año	1.307.233.844	36,25%	473.820.604
A dos años	2.614.467.688	36,25%	947.641.209
A tres años	3.921.701.532	36,25%	1.421.461.813
A cuatro años	5.228.935.376	36,25%	1.895.282.418
A cinco años	6.536.169.220	36,25%	2.369.103.022

3.1.30.- Teniendo presente que la terminación de la relación comercial tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de **DIRECTV**, ésta deberá asumir, además de los anteriores conceptos, el pago de la cláusula penal pactada en el último contrato, la cual fue liquidada en el dictamen pericial contable – financiero en la suma de **\$1.988.084.805 (...)**

3.2.- CONTRATO DENOMINADO "PRESTACION DE SERVICIOS" [OBJETO INSTALACIÓN]

3.2.1.- Entre el año 2000 y 2001, el **Sr. CESAR AUGUSTO VILLEGAS RAMIREZ (...)** aceptó prestar sus servicios como persona natural en calidad de **AGENTE INSTALADOR DE SKY COLOMBIA S.A.**, mediante contrato verbal, proporcionando los servicios de instalación de televisión satelital en el departamento de Bolívar.

3.2.2.- En el mes de enero del año 2002, a través de la señora Luz Yaneth Sánchez (**GERENTE DE INSTALACIONES SKY S.A.**) solicitó al **Sr. CESAR AUGUSTO VILLEGAS RAMIREZ**, mantener la relación contractual pero no como persona natural sino a través de una persona jurídica (...). La primera factura que se generó a nombre de **COMSAT EU**²⁴ se realizó el 5 DE ABRIL DE 2002, pero el contrato de prestación de servicios de "**INSTALACIONES**" se firmó el 9 DE OCTUBRE DE 2002, el cual tuvo una duración hasta el 13 DE ENERO DE 2005, en la zona conformada por el Departamento de Bolívar²⁵ el cual las partes podían darlo por terminado en cualquier momento, previo aviso escrito a la otra parte con no menos de (90) días de antelación (CLÁUSULA 10. PLAZO) (ANEXO 28)

3.2.3.- En octubre de 2004, se firmó otro sí que modificó la cláusula # 10 del contrato de prestación de servicios suscrito el 9 de octubre de 2002 (**ANEXO 29**), el cual extendió el plazo de duración hasta el 31 de diciembre de 2004. A finales del año 2004, se inició el proceso de migración de tecnología de **SKY S.A** a **DIRECTV (...)**

3.2.4.- El 14 de febrero de 2005, se firmó otro sí por el cual se modificó la cláusula 6 (...)

3.2.5.- En el año 2006 se firmó la renovación del contrato de instalaciones entre **COMSAT** y **DIRECTV**, con 30 días de anticipación de terminarse el contrato anterior, es decir el nuevo contrato se debía firmar a partir del 1 de abril de 2006 y fue firmado el 1 de marzo de 2006, el cual se ejecutó sin mayores contratiempos. (**ANEXO 32**)

3.2.6.- En los años 2007 y 2008 (**ANEXO 33**) se prorrogó el contrato de prestación de servicio sin contratiempos (...)

24 COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S, antes (COMSAT E.U.) durante 16 años celebró contratos de PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FORMA SUCESIVA E ININTERRUMPIDA en el área de instalaciones inicialmente con SKY DE COLOMBIA S.A, en adelante (SKY) y posteriormente con GALAXI DE COLOMBIA LIMITADA (DIRECTV) en adelante (DIRECTV) cuando éstas se fusionaron en el año 2005.

25 Territorio o zona de cobertura delimitada por SKY mediante el ANEXO 1 TERRITORIO, del contrato de prestación de servicios de 9 de octubre de 2002.

3.2.7.- En el año 2008 **DIRECTV**, cambió de jefe técnico en la zona norte (...); aumentando **DIRECTV** las exigencias en las mediciones de los indicadores y metas (...)

3.2.8.- El 19 noviembre de 2009, **COMSAT** y **DIRECTV** firmaron un “**otro sí al contrato de prestación de servicios**”. (**ANEXOS 7**). Aquí se renovó el objeto de instalaciones (no aparece por cuanto tiempo) y se unió la actividad de recuperación en este mismo documento (...).

3.2.9.- Se celebró contrato de prestación de servicios el 22 de febrero de 2010 con **DIRECTV COLOMBIA LTDA** (**ANEXO 8**) y se encuentra integrado ambos contratos de prestación de servicios (**INSTALACIONES y RECUPERACIÓN**) (...)

3.2.10.- Se celebró contrato de prestación de servicios el 21 de febrero de 2011 con **DIRECTV COLOMBIA LTDA**, en el que se encuentran integrados ambos contratos de prestación de servicios (**INSTALACIONES y RECUPERACIÓN**). (**ANEXO 9**)

3.2.11.- El 16 de septiembre 2011, se firmó otra modificación al contrato (...)

3.2.12.- El 1 de noviembre de 2011, se firmó una nueva modificación al contrato, (...) en este documento se cambió el Anexo 2, numeral 2.3 **TARIFAS DE PAGO POR RECUPERACIÓN DE DECODIFICADORES**. (**ANEXO 36**)

3.2.13.- En ese mismo año (2011), **DIRECTV** realizó un concurso llamado “**STAR DEALER**” concurso que consistía en premiar a la compañía con mejores indicadores trimestralmente. (...) **COMSAT** estaba clasificado en la categoría **B** y obtuvo el premio como la mejor compañía en el tercer trimestre del año (...)

3.2.14.- En el año 2012 se ejecutó el contrato de prestación de servicio de instalaciones y recuperación de manera prorrogada, hasta el 22 de agosto de 2012, fecha en la que **DIRECTV** “**REALIZÓ OTRO SÍ AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO EN EL CUAL MODIFICÓ EL ANEXO No. 1.1- ZONAS DE COBERTURAS Y LA CLÁUSULA SÉPTIMA EN SUS NUMERALES 7.1.4 Y 7.5.4.**” (**ANEXO 38**)

3.2.15.- Para el año 2012 **DIRECTV**, continuó con el concurso “**STAR DEALERS**” y **COMSAT** ascendió a la categoría “**A**” (...) y ganó el premio como la mejor compañía en el segundo trimestre (**ANEXO 39**). (...) **COMSAT** quedó como único instalador y vendedor de **DIRECTV** en el departamento de Bolívar, ya que el otro Dealer de la zona, **SERVIYA**, fue cerrado en Bolívar por presuntas prácticas comerciales indebidas.

3.2.16.- El 21 de febrero de 2013, se firmó “**OTRO SÍ AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE DIRECTV COLOMBIA LTDA DEL AÑO 2011**”. Extendiendo el plazo hasta el 28 de febrero de 2014. (**ANEXO 10**)

3.2.17.- En este año (2013), **DIRECTV** sacó al mercado un producto llamado “**PREPAGO IDEAL**”, el cual consistía en que el cliente manejara la suscripción a través de recargas, (...) ante esta implementación **DIRECTV** impuso, que las compañías dealers debían cumplir los mismos indicadores del pospago para la nueva línea de trabajo “prepago”, lo cual implicó que se duplicara operativamente la gestión de los dealers y el aumento de los indicadores estipulados. (**ANEXO 10**)

3.2.18.- El año 2014 se inició con la prórroga automática del año 2011 que rigió los años 2012 y 2013, con un vencimiento hasta el 30 de junio de 2014. (**ANEXO. 40**) El 1 de julio del año 2014 se firmó con **DIRECTV** el contrato (**ANEXO 11**), y con base en ello **DIRECTV** implementó el

diligenciamiento de unos pagarés y carta de instrucciones en blanco por parte de la CONTRATISTA, los cuales a la fecha no han sido devueltos.

3.2.19.- En el 9 de noviembre de 2015 se firmó otro sí al contrato de prestación de servicios del contrato 6-J68-1352 (**ANEXO 11**), el cual estipuló que el término de duración sería desde el 1° de julio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015. (...)

3.2.20.- En el año 2015 se cambió el nombre a los indicadores de la gestión y se incrementaron los ITEMS a evaluar (...); la nueva forma de medición se llamó "SCORE CARD", medición que dividió la gestión de los dealers en tres grandes categorías (EFICIENCIA, CALIDAD Y SERVICIO), (...) se implementaron reuniones todos los meses y socialización de los resultados de la gestión y presentación de los planes acciones en cada reunión, (...) en todas ellas COMSAT tuvo reconocimiento por su gestión (...).

3.2.21.- Es de resaltar que **DIRECTV**, igualmente de forma constante le exigía e imponía a **COMSAT S.A.S**, lo siguiente:

- 1) Impresión, Diligenciamiento y firma de las cartas de aceptación (...)
- 2) Disponibilidad permanente de los empleados de la compañía para ejecutar los trabajos que ésta asignaba (...)
- 3) Atención de llamadas telefónicas del jefe técnico en horas nocturnas (...).
- 4) Llamados de atención a los empleados de COMSAT S.A.S.
- 5) Solicitud de los estados financieros de COMSAT S.A.S de manera permanente. (...)
- 6) Solicitud de todos los comprobantes de pagos de la seguridad social de los trabajadores de COMSAT. (...)
- 7) Realización de constante de auditorías (...).
- 8) Verificación del cumplimiento estricto de los horarios estipulados por DIRECTV (...)

3.2.22.- El 1 de enero de 2016, se firmó el contrato de prestación de servicios 6-J68-1872 (**ANEXO 4**), este año se independizaron los contratos de prestación de servicios y de recuperación.

3.2.23.- El 20 de mayo de 2016, **DIRECTV** realizó cambios importantes en el sistema de asignación de servicios. Para este año estipuló, que se quedarían como máximo, con 3 compañías por zonas y que realizaría una evaluación trimestral, en la que se incluyó el cumplimiento de las CUOTAS DE VENTAS e INSTALACIÓN. A esta evaluación le otorgó un porcentaje del 15% del total de la medición de ventas y el 85% restante sería atribuible a las instalaciones (...); cada empresa que tuviera asignación debía obtener un resultado final en la medición general no menor del 85% para no perder la asignación y las empresas que solo vendieran si cumplían con el indicador de 95% sobre las ventas, podría ingresar con tan solo un 15% de asignación. (**ANEXO 43**)

3.2.24.- El 23 de septiembre de 2016, COMSAT recibió un correo por parte de la Sra. ELIZABETH MARTÍNEZ (Jefe de Planeación de DIRECTV), en este expresó que habían hecho una reestructuración operativa en la cual COMSAT quedaba clasificada en Montería como una "mínima operación" y solo requería de un técnico para realizar el trabajo en esta zona y por Cartagena quedaría en la "mediana operación" requería de 10 cuadrillas y 3 técnicos auxiliares, lo cual indicaba que el personal que sobraba debía ser retirado de la empresa; (...). Con este correo DIRECTV buscaba que COMSAT le pasara una proyección del personal que saldría y hacer un cálculo para posibles indemnizaciones, esta solicitud y decisión fue sorpresiva para COMSAT, por lo cual, su representante legal Sr. CÉSAR VILLEGAS, solicitó, hasta mediados de octubre, para reflexionar sobre las implicaciones laborales de esta decisión de DIRECTV (...)

3.2.25.- Con ocasión de lo anterior, en el mes de octubre de 2016, se reunieron en la sede de la regional norte en Barranquilla, (...). En dicha reunión se trató los puntos en específico de crear

subagentes para poder ampliar la operación y así poder vender e instalar más la señal de DIRECTV y extenderse COMSAT a otros municipios, ante estas solicitudes la respuesta de COMSAT fue la siguiente:

“Referente a ampliar más puntos ustedes saben que para nosotros no hay ningún inconveniente y siempre hemos accedido a sus solicitudes, pero si les queremos decir que si vamos a ampliarnos a estas zonas que nos están solicitando, queremos que se trabaje de manera honesta y que las compañías que están con nosotros compitan de manera honesta porque no está bien que COMSAT tenga a todo su personal bajo un contrato de trabajo y las demás compañías tengan al personal contratado bajo contrato de prestación de servicios, que ellos (DIRECTV) Sabían que esto estaba pasando y ya era hora tomaran medidas al respecto”.

Ante esta respuesta, el Dr. Álvaro Ponce manifestó, “estoy de acuerdo con ustedes si quieren contratar como usted está diciendo háganlo, ojalá todas las compañías pensaran así; SIN EMBARGO, LA GERENTE DE VENTA DIANA ARANGO SE MOLESTO Y DIJO QUE COMSAT NO SE QUERIA MONTAR AL BUS Y QUE LO QUE NO QUISIERA HACER COMSAT LO IBAN A HACER OTROS.”

3.2.26.- (...) a los pocos días de la anterior reunión, **COMSAT** inició la búsqueda de locales en la zona del Departamento de Bolívar y se informó a la Jefe Ventas encargada de la zona, Sra. NACIRA MANZUR y a la Gerente Regional Norte de DIRECTV, Sra. DIANA ARANGO; y ellas le indicaron (...) que se debía esperar para apertura de tales locales, porque habían existido modificaciones y se llevaría a cabo una nueva distribución de las zonas operativas.

3.2.27.- El 20 de noviembre de 2016, **COMSAT** recibió el último corte de indicadores reportado por DIRECTV, el cual indicaba que **COMSAT** se encontraba en **86.7%**. (...)

3.2.28.- El 7 de diciembre de 2016 fueron citados los directivos de COMSAT a una reunión (...) para comunicarles la distribución de las zonas operativas para el año 2017, sin embargo, se encontraron con un panorama diferente al entrar a la sala de reunión, por cuanto el **Sr. NICOLÁS BOTERO** (Gerente de Dealers de DIRECTV), informó que LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO y el de AGENCIA COMERCIAL de DIRECTV llegaban hasta el 31 de diciembre de ese año, en razón a **“QUE ELLOS HABÍAN TOMADO LA DECISIÓN DE QUEDARSE CON LAS 2 MEJORES COMPAÑÍAS DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y ENTRE ESAS, NO ESTABA COMSAT”**.

3.2.29.- Ante tal determinación el representante legal de **COMSAT** y la encargada de su parte operativa Sra. **DERLIS CARPIO** le solicitaron (...) que les informaran cuál había sido el criterio que habían tenido para retirarlos de la zona y terminar de manera abrupta e intempestiva los contratos que tenía COMSAT con ellos, solicitaron la entrega de los resultados de los indicadores que habían tomado como referencia para decidir cuáles eran **“las dos (2) mejores compañías”** ante lo cual **guardaron silencio**.

3.2.30.- **DIRECTV** nunca ni de forma verbal ni escrita dio respuesta satisfactoria a la anterior inquietud (...); (...) cuando **DIRECTV** adoptó la decisión de terminación de los contratos, **COMSAT** tenía indicadores mayores al 85.1% de cumplimiento tanto en Cartagena y Magangué (...)

3.2.31.- **DIRECTV** decidió en la citada reunión informar la terminación unilateralmente y sin justa causa del contrato de “prestación de servicios de instalación” que tenía celebrado con COMSAT, sin respetar lo que había implementado el 20 de mayo de 2016 con la nueva medición de indicadores, y como mínimo debió garantizar la asignación **pactada en el contrato hasta el 31 de Diciembre de 2016, PERO NO FUE ASÍ**, porque, desde el 15 de diciembre le redujeron la asignación a COMSAT, sin previo aviso y **solo hasta el 27 de diciembre** notificó el Sr. **GUSTAVO**

CASTRO (Jefe Regional Field), de forma oficial que le habían reducido el trabajo a Comsat, entregando trabajo solo para 8 técnicos de 23 existentes y 6 auxiliares; asignándole el trabajo a otra compañía hasta llegar al punto de dejar trabajo solo para dos técnicos (**ANEXO 46**). Paradójicamente La empresa (**TECNIRED**), para esta misma fecha llamó a (...) los empleados de COMSAT (Técnicos, Directora Operativa (Derlis Carpio) y Supervisor de Instalaciones (Anuar Abdalá), asesores comerciales.), para ofrecerles trabajo porque a ellos les estaban asignando órdenes de servicios y no tenían la capacidad operativa para cubrir la operación.

3.2.32.- En ese mismo sentido, **DIRECTV** después de la última reunión sostenida en las oficinas de Bogotá con COMSAT, actuó de manera desleal y abusiva, al solicitar el listado de los técnicos de **COMSAT** para migrarlos o reubicarlos en las compañías **TECNIRED** Y/O **REDES INTEGRALES** (...)

3.2.33.- Además de lo anterior, resulta igualmente paradójico que **DIRECTV**, no hubiere notificado a **COMSAT**, la decisión de terminar el contrato de prestación de servicios, en la forma y en el término estipulado contractualmente (...)

3.2.34.- En el mes de enero del año 2017 **DIRECTV** recogió todo el inventario de equipos asignado a **COMSAT** (**ANEXO 48**) (...). De igual manera se llevaron las órdenes de servicios de todos los años de ejecución del contrato, debiendo **DIRECTV** por ésta razón emitir **PAZ y SALVO** del cumplimiento de tales obligaciones, y hasta la fecha no lo ha hecho, pese a las diferentes solicitudes de COMSAT, así como tampoco ha efectuado la devolución de todos los **PAGARÉS** suscritos en blanco (...).

3.2.35.- (...) Durante la ejecución del contrato le asignaron a **COMSAT** importantes proyectos, los cuales se cumplieron a cabalidad y bajo los más altos estándares de calidad tales como: **LA CASA PRESIDENCIAL DE MANZANILLO, RCN, LA CARRERA DE LAS ESTRELLAS DE LA FORMULA 1, EL EVENTO ANUAL DE ANDINA LINK, LA ATENCIÓN AL PROYECTO COMPONEX, LA INSTALACIÓN DEL HOTEL LAS AMÉRICAS, HOTEL INTERCONTINENTAL, HOTEL BOCAGRANDE, HOTEL DAN CARLTON, HOTEL SOFÍA, HOTEL CASA PESTAGUA, HOTEL TCHERAZZI, HOTEL TORRE DE RELOJ, HOTEL MELIA, PROYECTO DE OPTIMIZACIONES, CASA DEL MAR, PROYECTO RECUPERACIÓN BACKLOG** en (Atlántico, Bolívar, Córdoba, Magdalena, San Andrés Islas, Sucre, Guajira, Cesar y Santander), entre otros (**ANEXO 25**).

3.2.36.- Durante la relación contractual, **DIRECTV** solicitó que **COMSAT** fuera evaluada por el ente internacional **COFACE** en diferentes oportunidades, teniendo como respuesta una **BUENA CALIFICACIÓN FINANCIERA, CONFIABLE E IDÓNEO PARA MANTENER LAS RELACIONES COMERCIALES, A LARGO PLAZO. (ANEXO 26)**

3.2.37.- Si bien el contrato fue nominado o calificado por **DIRECTV** como “prestación de servicios de instalación”, de su ejecución se evidencia que **COMSAT** asumió de forma independiente y de manera estable el encargo de promover y explotar negocios de instalación de servicios y equipos de **DIRECTV**, dentro de una zona prefijada por **DIRECTV**, en representación o como agente de ésta, por cuanto, entre otras gestiones efectuadas en representación de **DIRECTV**, abrió mercado en nombre de ésta, atendió los clientes asignados con ocasión a su gestión, presentó estrictos informes requeridos habitualmente, cumplió las metas y planes comerciales, instaló los servicios y equipos encomendados, recaudó dinero en nombre de **DIRECTV**, diligenció los formatos administrativos denominados órdenes de trabajo, transportó los elementos y equipos recuperados y usó los uniformes con logo o nombre comercial de **DIRECTV**.

3.2.38.- De los documentos analizados por el perito contable – financiero se determinó que la dimensión o volumen de los ingresos promedio mensuales de la actividad de instalación llevada a

cabo por **COMSAT** a favor de **DIRECTV**, entre el mes de febrero de 2014 al mes de enero de 2017 ascendió a **\$3.442.797.353** (...).

3.2.39.- La disminución de actividades de **COMSAT** en el contrato de “prestación de servicios de instalación” le trajo el siguiente daño emergente para los años 2015 y 2016, por cuanto incurrió en inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la “relación comercial” de “instalación”, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV**, valores que “ascendieron a la suma a **\$32.065.722**, a pesos del año 2016”, según obra en la página 55 del dictamen pericial contable – financiero.

3.2.40.- Partiendo de la realidad contractual y de su ejecución, por la finalización del contrato **DIRECTV** deberá asumir el pago del valor de la liquidación de la “cesantía mercantil” causada a favor de **COMSAT**, conforme con el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, teniendo en cuenta la “comisión, regalía o utilidad” promedio obtenida, se calcula con base en una duración de 14,3123 años del contrato (...)

La “cesantía comercial” obtenida para la duración de la “relación comercial” calculada en 14,3123 años, asciende a **\$1.368.734.655**.

3.2.41.- La disminución gradual de servicios de instalación de **DIRECTV** y la consecuente reducción de actividades de **COMSAT** hasta llegar a cero en su gestión²⁶, aparejó un evidente impacto negativo en los ingresos de **COMSAT**, los cuales fueron calculados por el trabajo pericial en la conclusión a la pregunta 2.4 del cuestionario formulado (...)

3.2.42.- La utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de **DIRECTV**, el dictamen pericial contable – financiero arrojó las siguientes sumas:

(...)

Año	Valor “servicios de instalación que se frustrarán”	Margen de Contribución Promedio	Valor Utilidad Marginal (lucro cesante)
A un año	1.147.599.118	43,66%	501.068.969
A dos años	2.295.198.235	43,66%	1.002.137.938
A tres años	3.442.797.353	43,66%	1.503.206.906
A cuatro años	4.590.396.471	43,66%	2.004.275.875
A cinco años	5.737.995.588	43,66%	2.505.344.844

3.2.43.- Teniendo presente que el contrato fue incumplido por **DIRECTV** de acuerdo al precedente recuento fáctico, ésta deberá asumir, además de los anteriores conceptos de la cláusula penal pactada en el último contrato, la cual fue liquidada en el dictamen pericial contable – financiero en la suma de **\$1.721.398.677** (...)

3.3.- CONTRATO AGENCIA COMERCIAL

²⁶ Para confrontar el comportamiento de la relación comercial de instalación de servicios y de equipos ver la gráfica y explicación dada a ésta en la página 49 del dictamen pericial contable – financiero aportado como prueba, al igual que se deberá verificar la gráfica inserta en la página 60 que plasma el comportamiento de la facturación de COMSAT entre los años 2012 y 2017.

3.3.1- El 1º de enero de 2007 **COMSAT** celebró contrato de Agencia Comercial con **DIRECTV**, el cual finalizó mediante acta de Terminación de Contrato de Agencia Comercial con corte a 31 de diciembre de 2007. (**ANEXO 50**)

3.3.2- El 5 de enero de 2008 **COMSAT** celebró con **DIRECTV** un contrato de **Mandato Especial con Representación**, con una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2008 (**ANEXO 51**). El cual finalizó mediante acta de terminación el 31 de diciembre a ese año (...)

3.3.3.- El día 20 de febrero de 2008, (**ANEXOS 52.1 y 52.2**), [sic] en el cual solicita textualmente lo siguiente:

“En determinadas oportunidades y solo por expresas instrucciones de DIRECTV, el Agente se compromete a que los vendedores a su cargo y determinadas personas vinculadas contractualmente con el Agente reciban unos valores determinados o unos valores mínimos por su Gestión Comercial. Esos Valores tendrán como fuente única y exclusiva la remuneración que DIRECTV le efectúa a El Agente sin que DIRECTV deba asumir mayores valores por ese concepto”. De acuerdo a lo anterior, queremos solicitar que a partir de la fecha sea pagado a los subagentes autorizados el ochenta por ciento (80%) de la tabla de comisiones vigente a partir del 1ro de marzo de 2008”.

(...) en esta comunicación **DIRECTV** impone una tabla de comisiones y estipula el precio que debe pagar el agente a los subagentes, con lo cual se ratifica que **COMSAT** obraba en nombre y representación de **DIRECTV**.

3.3.4.- **DIRECTV** en la **CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA** del citado contrato denominada liquidación, determinó: (**ANEXO 52.2**).

“las partes se obligan de común acuerdo a la liquidación del presente contrato durante los diez (10) días siguientes a la fecha de su terminación por cualquier causa. Dentro de la liquidación se deberá incluir el valor de la compensación que en favor del AGENTE se establece en el primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio. Las sumas de dinero que por cualquier concepto resulten a favor de cada una de las partes en la liquidación se podrá compensar y el saldo pendiente deberá ser entregado por la parte que resulte deudora a la parte acreedora dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de liquidación del contrato.”

Para el año 2008 **DIRECTV**, (...) reconoció el pago de la prestación comercial exigida por la legislación comercial colombiana.

3.3.5.- Ahora, pese a que el contrato tendría una duración de un año, en el año 2008 **DIRECTV**, solicitó al **AGENTE (COMSAT S.A.S)** que adquiriera Pólizas (...)

3.3.6.- El 2 de enero de 2009 se firmó contrato de Agencia Comercial, el cual finalizaría el **31 de diciembre de 2010, esto es, 2 años de vigencia**, sujeto a la terminación anticipada de conformidad con los términos que se estipularon (**ANEXO 53.1**). El 31 de marzo de 2009 **COMSAT** firmó otra acta de terminación, similar a las mencionadas en los numerales anteriores y en ella se reconoció el pago de la liquidación de la cesantía comercial generada en el año 2009. (**ANEXO 53.2**)

3.3.7.- En este año 2009, **DIRECTV** modificó los deberes y obligaciones de **COMSAT**, haciendo exigible el cumplimiento de metas, políticas y estándares e interviniendo en la contratación de personal (...). Es de destacar que en esta nueva cláusula contradijo lo dispuesto en el numeral 7.2 del contrato **“LA ORGANIZACIÓN DEL AGENTE”** (...)

3.3.8.- Si bien es cierto que el contrato de Agencia Comercial **celebrado el 2 de enero de 2009 (ANEXO 53.1)**, tenía prevista una vigencia de dos años, **DIRECTV** envió un nuevo contrato de agencia comercial con fecha de inicio del **2 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010** el cual fue firmado **(ANEXO 54) DIRECTV**, así como lo hizo en el año **2008 y 2009**; en el año **2010** reconoció el pago de la cesantía comercial del contrato de agencia comercial. Es de anotar que desde que **COMSAT** inició la relación comercial en el año 2000 en la parte de instalación; no pudo objetar ninguna cláusula ni expresar los desacuerdos que encontraban de igual manera en el contrato de agencia comercial por que la respuesta que recibía era **“síno lo hacen ustedes lo hace la otra compañía que está en la zona”**.

3.3.9.- El 2 de enero de 2011, **DIRECTV** celebró contrato de Agencia Comercial con **COMSAT**, el cual tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 2011. Por otra parte, exigieron la adquisición de las pólizas de garantías requeridas en los contratos anteriores. **(ANEXO 55)**

3.3.10.- El contrato suscrito el 2 de enero de 2011 fue modificado unilateralmente por **DIRECTV** mediante comunicado del 22 de marzo de 2011 **(ANEXO 55)**, firmado por el vicepresidente de ventas (...) En el que **DIRECTV** expresó que cambiaba el contrato porque el anterior era ilegible y adicional a ello, informaban que **REALIZARON UNA MODIFICACIÓN** al **“ANEXO A”** del supuestamente texto ilegible, donde se indicó **“el valor que se descontaba por el cliente que no permaneciera con el paquete Premium en un periodo determinado y eliminaron los tiempos de consignación para quienes tienen cruce de comisiones”**. (...)

3.3.11.- Alineado con lo anterior, **DIRECTV** estipuló en la **CLÁUSULA DÉCIMA** del contrato la posibilidad de efectuar auditorías, con base en las cuales el **AGENTE** debía respetar y aceptar que **DIRECTV** interviniera y verificara la documentación que considerara pertinente, ya fuera laboral, administrativa, contable, financiera, técnica y fiscal entre otras; así como también supervisar los establecimientos del **AGENTE (ANEXO 57)**; (...)

3.3.12.- En el año 2011, **DIRECTV** intervino en la contratación del personal de **COMSAT (...)**

3.3.13.- El 28 de septiembre de 2011, **DIRECTV** modificó nuevamente el contrato de agencia comercial especial en la **CLÁUSULA SÉPTIMA**, para intervenir de forma más directa en la contratación del personal (...).

3.3.14.- Al finalizar la vigencia del contrato del año 2011, **DIRECTV** reconoció a **COMSAT** el pago de la prestación comercial del contrato de agencia comercial de ese periodo, dispuesta en la **CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA (...)**.

3.3.15.- El 2 de enero de 2012, se evidencian importantes cambios en el contrato de agencia comercial tanto, en su forma, ya que por primera vez se le asignó una numeración **“CO-284-2011” (ANEXO 59)**; como, en su contenido; por cuanto fue modificada la **CLÁUSULA NOVENA.- DURACIÓN DEL CONTRATO**, en la que, se estipuló, por primera vez, un término para el evento en que alguna de las partes decidiera dar por terminado el contrato de forma unilateral (...)

3.3.16.- **DIRECTV** en el año 2012 mantuvo el reconocimiento del pago de la prestación de cesantía comercial plasmada en el artículo 1324 del Código de Comercio y se continuó exigiendo la adquisición de las pólizas de garantías.

3.3.17.- El 1 de enero de 2013 se firmó otro contrato de Agencia Comercial #4-J-11-1-1728-728. **(ANEXO 60)** Ese año **DIRECTV** realizó un cambio drástico en sus condiciones contractuales, entre ellas obligar a **COMSAT** a renunciar a la prestación comercial que habla el artículo 1324 del Código de Comercio.

3.3.18.- Pese a la reducción de ingresos de **COMSAT** por la renuncia a la cesantía comercial exigida por **DIRECTV**, el día 24 de junio de 2013, **DIRECTV** realizó una modificación del contrato de Agencia Comercial, en el punto 1.2 de la **CLÁUSULA 1. DEFINICIONES DEL CONTRATO**, de igual manera modificó los puntos 3.4.1 de la **CLÁUSULA 3. Del contrato – DEBERES Y OBLIGACIONES** y modificó también el **ANEXO D. PARÁMETROS DE ORGANIZACIÓN DEL AGENTE. (ANEXO 61)** A través de tales modificaciones **DIRECTV** aumentó los niveles de exigencia para **EL AGENTE**,(...).

3.3.19.- El 30 de junio de 2013 cuando apenas habían pasado 6 días de la anterior modificación, **DIRECTV REALIZÓ OTRA MODIFICACIÓN** y esta vez la ejecutó en el **ANEXO A1 MODALIDAD POST PAGO**, en el cual **DIRECTV** estipuló que el **AGENTE** debía contar con una estructura física y administrativa para comercializar el producto de televisión satelital, en cuanto a la parte administrativa estipuló ciertos cargos y expuso la cantidad de personas que debían ocuparlos y el perfil profesional que debía desempeñar dichos puestos. **(ANEXO 62)**

3.3.20.- **DIRECTV** el día 11 de octubre de 2013 comunicó a **COMSAT** una tercera modificación al contrato de Agencia Comercial, en el que manifestó que la modificación de acuerdo en el pago de las comisiones del plan comercial iniciaría a partir del 1 de octubre de 2013 **(ANEXO 63)**, esto es, mucho antes de haber enviado el documento, **con lo cual se corrobora que los cambios no eran socializados sino impuestos.**

3.3.21.- El 20 de junio de 2014, **DIRECTV** envió un acta de terminación y liquidación del contrato # 4-J-11-1-1728-728 de agencia comercial suscrito el 1 de enero de 2013. **(ANEXO 64)**

3.3.22.- El 1 de julio de 2014 **COMSAT** y **DIRECTV** firmaron un nuevo Contrato de Agencia Comercial, identificado con el número **4-J-11-1-1301**, **(ANEXO 65)** el cual se estipuló un término de duración de un año y en el que **DIRECTV** redujo a un (1) mes, el plazo para que cualquiera de las partes pudiera dar por terminado el contrato al vencimiento de su término (...)

3.3.23.- **DIRECTV**, en el año 2014 creó nuevas políticas empresariales para los agentes comerciales entre estas, se pueden resaltar: **EL MANUAL DE USO DE LA MARCA, CONDICIONES PARA CONTRATACIÓN DE SUBAGENTES, POLÍTICA ANTICORRUPCIÓN, LA IMPLEMENTACIÓN DE UNOS PAGARÉ EN BLANCO CON CARTA DE INSTRUCCIÓN QUE DEBÍA DILIGENCIAR EL AGENTE COMO GARANTÍA A EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y EL REPORTE A CENTRALES DE RIESGOS**, es de destacar que una vez que se terminó el contrato, **DIRECTV**, **DEBIÓ HABER DEVUELTO LOS PAGARÉS FIRMADOS EN BLANCO QUE REPOSAN** en sus archivos y la carta de instrucción pero hasta la fecha no lo ha efectuado. **(ANEXO 65)**

3.3.24.- **DIRECTV**, modificó el 2 de septiembre de 2014 las pólizas de garantías, de tal manera que aumentó en la póliza de cumplimiento el valor de los SMLMV a asegurar quedando este en la cantidad de **269 salarios** asegurables y amplió las prórrogas a **seis (6) meses**. Por otra parte, exigió que el **AGENTE** adquiriera una nueva póliza de garantía en este caso de **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (...)**

3.3.25.- El 25 de agosto de 2015 se firmó otro sí al contrato de Agencia Comercial del 1 de julio de 2014, número **4-J-11-1-1301**, por el cual **DIRECTV** modificó la duración del contrato prorrogándolo hasta el **31 de diciembre de 2015. (ANEXO 67)**

3.3.26.- El primero de enero 2016 se firmó por última vez el contrato de **Agencia Comercial** número **4-J-11-1840 (ANEXO 5)**, con una duración del contrato de 1 (un) año (...)

3.3.27.- DIRECTV sostuvo las cláusulas que rigieron las relaciones contractuales anteriores tanto en la exigencia de las pólizas de garantía, como de las obligaciones y deberes; igualmente mantuvo la cláusula con la renuncia de cesantía comercial del artículo 1324 del Código de Comercio, al igual que continuó con el requerimiento de la firma de un pagaré con la carta de instrucción, el cual a la fecha de no han sido devueltos. **(ANEXO 5)**

3.3.28.- Con respecto a este último contrato (...) **DIRECTV** no efectuó terminación de la relación contractual en la forma y en el plazo previsto en la **CLÁUSULA 20 (...) del citado contrato Agencia Comercial número 4-J-11-1840 (...)**

3.3.29.- Lo anterior por cuanto que, **DIRECTV** envió una carta de notificación de no renovación del contrato de **Agencia Comercial número 4-J-11-1840**, (...) recibida en COMSAT por correo certificado el **2 de diciembre de 2016** a través de la guía No. 014982099153 (...), con fecha de envío el 1 de diciembre de 2016.

3.3.30.- Pese a la precedente comunicación y a que la Sra. **DIANA ARANGO** (Gerente Regional de ventas) expresó telefónicamente al gerente de COMSAT que no se preocupara, que de hecho ella no tenía conocimiento de esa carta, que era tan solo formalismo de la empresa y tanto fue así, que el 7 de diciembre de 2016 estaban citados los directivos de COMSAT a una reunión en las oficinas principales de **DIRECTV** ubicadas en la ciudad de Bogotá para socializar las Estrategias de la Regional Norte en el año 2017 **(ANEXO 68)**. Lo anterior dejó tácitamente claro a COMSAT, la intención de **DIRECTV** de seguir con la relación contractual, lo cual se compaginaba con el cumplimiento de sus indicadores. Sin embargo, al llegar a la reunión (...) el Sr. **NICOLÁS BOTERO** (Gerente de Dealers de **DIRECTV**), informó que LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO y el de AGENCIA COMERCIAL de **DIRECTV** llegaban hasta el 31 de diciembre de ese año, en razón a **"QUE ELLOS HABÍAN TOMADO LA DECISIÓN DE QUEDARSE CON LAS 2 MEJORES COMPAÑÍAS DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y ENTRE ESAS, NO ESTABA COMSAT"**. El gerente de Comsat, expresó que no estaba de acuerdo con la forma de terminación del contrato (...).

3.3.31.- Ante tal determinación el representante legal de **COMSAT** y la encargada de su parte operativa Sra. **DERLIS CARPIO** le solicitaron al Sr. **NICOLÁS BOTERO** y a los demás participantes de la de reunión (...) que les informaran cuál había sido el criterio que habían tenido para retirarlos de la zona y terminar de manera abrupta e intempestiva los contratos que tenía COMSAT con ellos. Se solicitó la entrega de los resultados de los indicadores que habían tomado como referencia (...) ante lo cual guardaron silencio.

3.3.32.- DIRECTV nunca ni de forma verbal o escrita dio respuesta satisfactoria a la anterior inquietud (...)

3.3.33.- En el 2017 **DIRECTV**, permitió el ingreso de **SERVIYA** como tercera empresa para vender e instalar los servicios que venía ejecutando **COMSAT** en el departamento de Bolívar durante 16 años. (...)

3.3.34.- (...) durante toda la ejecución de la relación comercial con COMSAT **DIRECTV** tuvo la tranquilidad de asignarle a **COMSAT** grandes proyectos (...)

(...)

3.3.36.- COMSAT asumió de forma independiente y de manera estable el encargo de promover y explotar negocios, efectuando ventas, instalaciones y recuperación de servicios y equipos de **DIRECTV**, dentro de una zona prefijada por **DIRECTV**, en representación o como agente de ésta, por cuanto, entre otras gestiones efectuadas en representación de **DIRECTV**, abrió y consolidó el mercado en nombre de ésta, atendió los clientes asignados con ocasión a su gestión, recaudó

dinero en nombre de **DIRECTV**, diligenció los formatos administrativos denominados órdenes de trabajo, presentó estrictos informes requeridos habitualmente cumplió las metas y planes comerciales, llevó a cabo el transporte de los elementos de los equipos a instalar y a recuperar, y usó los uniformes con el logo o nombre comercial de **DIRECTV**.

3.3.37.- De los documentos analizados por el perito contable – financiero se determinó que la dimensión, volumen y comportamiento de las comisiones por ventas²⁷ durante los últimos tres años de la relación comercial entre **COMSAT** y **DIRECTV**, ascendió a **\$1.791.231.189 (...)**.

3.3.38.- (...) por la finalización del contrato **DIRECTV (ANEXO 69.01 y 69.02)** deberá asumir el pago del valor de la liquidación de la “cesantía mercantil” causada a favor de **COMSAT**, conforme con el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, y en razón a que la renuncia de esta prestación fue abusiva e impuesta por la empresa **DIRECTV**, como sigue:

El Perito determinó que “el valor de la cesantía comercial (...)”, teniendo en cuenta para ello la “comisión, regalía o utilidad percibida en los últimos tres años de relación comercial indicados en la respuesta a la solicitud anterior y el total del número de años de la relación mercantil de agencia desde el primer contrato hasta el último, que dio por terminado Directv” asciende a **\$497.427.900 (...)**

3.3.39.- En razón a finalización inesperada y abrupta del contrato por parte de **DIRECTV**, ésta deberá asumir el pago del valor de la liquidación de las comisiones frustradas causada a favor de **COMSAT**, así:

(...)

COMISIONES FRUSTRADAS* POR TENDENCIA LINEAL		
PERIODO	AÑO*	ACUMULADO**
A un año	808.217.922	808.217.922
A dos años	913.788.352	1.722.006.274
A TRES AÑOS	1.019.358.781	2.741.365.055
A cuatro años	1.124.929.211	3.866.294.265
A CINCO AÑOS	1.230.499.640	5.096.793.905

*Los cálculos realizados en esta tabla se encuentran en pesos del año 2016.

3.3.40.- La finalización de la relación comercial a **COMSAT** por parte **DIRECTV** le trajo a **COMSAT** un daño emergente por concepto de indemnizaciones laborales, que ascendieron a **\$1.489.455**, según obra en la página 32 del dictamen pericial contable – financiero (...).

3.3.41.- La utilidad marginal o lucro cesante por las comisiones que dejó y dejará de percibir **COMSAT** en razón a la forma como finalizó la relación contractual de agencia mercantil con **DIRECTV**, el dictamen pericial contable – financiero arrojó las siguientes sumas:

(...)

27 Como se muestra en la gráfica de la página 37 del dictamen pericial contable, las “comisiones por venta” tuvieron una tendencia creciente hasta el año 2012; entre los años 2011 y 2012 se obtuvo un ascenso determinante; no obstante, para el año 2013 se presentó un decrecimiento y una recuperación parcial hasta el año 2015, con tendencia estable hasta el año 2016, en el cual inició una fuerte caída para el año 2017.

Año	Valor comisiones que se frustrarán	Margen de Contribución Promedio	Valor Utilidad Marginal
A un año	597.077.063	43,66%	260.697.994
A dos años	1.194.154.126	43,66%	521.395.989
A tres años	1.791.231.189	43,66%	782.093.983
A cuatro años	2.388.308.252	43,66%	1.042.791.977
A cinco años	2.985.385.315	43,66%	1.303.489.971

3.3.42.- Teniendo presente que el contrato fue incumplido por **DIRECTV** de acuerdo al precedente recuento fáctico, ésta deberá asumir, además de los conceptos anteriores, el pago de la cláusula penal pactada en el último contrato reseñado, la cual fue liquidada en el dictamen pericial contable – financiero en la suma de **\$895.615.595 (...)**

3.3.43.- Como se observa del recuento de los hechos y de la ejecución de la relación comercial entre **COMSAT** y **DIRECTV**, los denominados contratos de “prestación de servicios” de recuperación y de instalación no fueron actividades o prestaciones aisladas e independientes sino que fueron complementarias e integraron la finalidad perseguida por el objeto contractual de la agencia comercial.”

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Según se relató en el capítulo de antecedentes, la Convocada dio oportuna contestación a la demanda, negando la mayoría de los hechos y admitiendo algunos, objetó el juramento estimatorio y formuló las siguientes excepciones:

1. **INEXISTENCIA DE UNIDAD CONTRACTUAL ENTRE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INSTALACION Y RECUPERO E INDEPENDENCIA DE LAS FORMAS CONTRACTUALES.**
2. **MUTABILIDAD DE LOS CONTRATOS Y RENUNCIABILIDAD A LA PRESTACIÓN DEL ARTICULO 1324 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.**
3. **INEXISTENCIA DE DISPOSICIONES O CONDUCTAS CONTRACTUALES ABUSIVAS Y/O DE INCURRIR POSICIÓN DOMINANTE CONTRACTUAL.**
4. **PRESERVACIÓN DEL PACTA SUNT SERVANDA.**
5. **VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM (sic).**
6. **TRANSACCION Y SUSCRIPCIÓN DEL CONVENIO DE TERMINACIÓN DE MUTUO ACUERDO. (EXISTENCIA DE DECLARACIÓN DE PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO A TRAVÉS DE TRANSACCIÓN SUSCRITA ENTRE LAS PARTES).**
7. **AUSENCIA DE COMPETENCIA PARA CONOCER Y RESOLVER SOBRE RELACIONES JURÍDICAS AJENAS A LOS CONTRATOS CUYA CLÁUSULA COMPROMISORIA SE INVOCA.**

8. RENUNCIABILIDAD EXPRESA A LAS DEMAS INDEMNIZACIONES PRETENDIDAS EN LIBELO INTRODUCTORIO.
9. INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE AGENCIA COMERCIAL Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INSTALACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDANTE. EXCEPCIÓN DEL CONTRATO NO CUMPLIDO.
10. COBRO DE LO NO DEBIDO. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN
11. INEXISTENCIA DE ABUSO DEL DERECHO EN LA CELEBRACIÓN, EJECUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS Y AGENCIA COMERCIAL.
12. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS EN VIRTUD DE LA INDEPENDENCIA CON QUE ACTUÓ EL DEMANDANTE COMO AGENTE PARA EL IMPULSO DE VENTAS Y COMO PRESTADOR DE SERVICIOS DE INSTALACIÓN Y RECUPERACIÓN DE EQUIPOS.
13. NADIE ESTA OBLIGADO A PERPETUARSE EN UNA RELACIÓN CONTRACTUAL INCONVENIENTE.
14. INEXISTENTE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO FUTURO E INCIERTO.
15. TEMERIDAD, MALA FE Y ABUSO DEL DERECHO DEL DEMANDANTE.
16. INEXISTENCIA DE AGENCIA POR FALTA DE ELEMENTOS DEL CONTRATO Y CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES.
17. EXCEPCIONES INNOMINADAS Y PROPIAS.

Bajo esta excepción la Convocada alegó: *"Ruego a los señores Árbitros declarar probada cualquiera otra excepción, cuyos hechos fundantes aparezcan demostrados en el curso del proceso y que se destaquen y sustenten en el correspondiente alegato de conclusión, lo mismo que las denominadas como prescripción, compensación o nulidad relativa, conforme a los hechos exceptivos descritos en la presente contestación y que se acrediten probatoriamente en el curso del litigio."*

III. PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DEL LAUDO

Del recuento realizado en los apartes precedentes se desprende que la relación procesal existente en el presente caso se constituyó regularmente, hallándose por lo tanto reunidos los presupuestos procesales, como también está acreditado que en el desenvolvimiento de la mencionada relación no se configura defecto alguno que, por tener la trascendencia legalmente requerida para invalidar en todo o en parte la actuación surtida y no haberse saneado, imponga darle aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso, motivos

estos por fuerza de los cuales hay lugar a decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje, finalidad en cuya virtud son conducentes las siguientes,

CONSIDERACIONES

En atención a que la parte Convocada al contestar la demanda formuló varias excepciones de orden procesal, el Tribunal abordará inicialmente el análisis de esos medios de defensa y en caso de no encontrarse demostrados, procederá a continuación a resolver los asuntos sustanciales.

1. Competencia del Tribunal

En relación con la competencia del Tribunal para conocer y resolver las pretensiones formuladas por la Convocante, la Convocada propuso la excepción de "AUSENCIA DE COMPETENCIA PARA CONOCER Y RESOLVER SOBRE RELACIONES JURÍDICAS AJENAS A LOS CONTRATOS CUYA CLÁUSULA COMPROMISORIA SE INVOCA".

Al plantear esta excepción, sostuvo la Convocada:

"Ciertamente, y siguiendo la definición de los artículos 3° y 4° de la Ley 1563 de 2012, los pactos anteriores obligan a las partes y por ende al tribunal, a delimitar el alcance de proceso únicamente a aquellas controversias relacionadas con los contratos de agencia comercial N° 4-J-11J1840 y de prestación de servicios 6-J-68-1872 y número 6-j-68-1911, y no respecto de contratos anteriores, pues aquellos no están amparados de la competencia que surge en virtud de los pacto arbitrales invocados, tanto es ello así, que en los otros contratos también existe un pacto arbitral para solucionar las controversias relativas a aquellos, es decir, que el alcance de las mismas se limita exclusivamente a controversias relativas al contrato, o sea, las producidas como consecuencia directa e inmediata del contrato.

En este sentido, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Arbitral, al estimar el estudio y decisión de todas las pretensiones y hechos en la que se fundan sin limitarse a las relativas a los contratos que fueron invocados, se estaría en presencia de incurrirse en un defecto orgánico y causal de anulación, pues carecer de autoridad para proferir providencia por carecía absolutamente de competencia para conocer sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, defecto de naturaleza funcional ya que de hacerlo, los árbitros estaría excediendo de manera manifiesta el ámbito de la competencias conferidas por las partes, la Constitución y la ley (...)"

Sobre los argumentos de la Convocada en relación con la competencia del Tribunal respecto de los contratos que fueron suscritos por las partes con anterioridad a los contratos 6-J-68-1911, 6-J-68-1872 y 4-J-11-1840, el Tribunal se pronunció en la primera audiencia de tramite concluyendo que su competencia se encuentra circunscrita al conocimiento de las controversias surgidas entre las partes, de que dan cuenta la demanda arbitral con su respectiva contestación, relacionadas con los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 6-

J-68-1911 y 6-J-68-1872, y el Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840, todos de fecha 1º de enero de 2016.

Atendiendo a los planteamientos expresados por el Tribunal en la primera audiencia de trámite, se reitera entonces que la competencia del Tribunal en este proceso se encuentra limitada por el contenido de las pretensiones y los pactos arbitrales invocados, los cuales se refieren exclusivamente a las controversias relativas a la ejecución, cumplimiento, interpretación y terminación de los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 6-J-68-1911 y 6-J-68-1872 y del Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840.

En consecuencia, el Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre las relaciones contractuales anteriores al 1º de enero de 2016.

En este sentido, el análisis de las pretensiones formuladas por la Convocante se hará teniendo en cuenta que la competencia del Tribunal se encuentra limitada al conocimiento de las controversias derivadas de la ejecución, cumplimiento y terminación de los contratos de Prestación de Servicios Nos. 6-J-68-1911 y 6-J-68-1872, y del Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840, todos de fecha 1º de enero de 2016, atendiendo igualmente el *petitum* de la demanda.

Si bien el Tribunal se pronunció sobre este tema en el curso de la primera audiencia de trámite, el material probatorio recaudado en el curso del proceso no revela ningún hecho o situación distinta a lo considerado en esa ocasión que sirva de fundamento para modificar la decisión sobre su propia competencia.

Respecto de la competencia del Tribunal, en los alegatos de conclusión la Convocada cuestiona adicionalmente que el Tribunal carece de competencia en razón a que los pagos de gastos y honorarios de los árbitros no fueron efectuados en legal forma. En relación con esta alegación de la Convocada, el Tribunal reitera el pronunciamiento efectuado en el Auto No. 10 del 15 de julio de 2020 (Acta No. 7), en el que el que se dispuso:

- 3.1. *“En el Auto No. 7 el Tribunal fijó sus honorarios y gastos, en los términos del artículo 25 de la Ley 1563 de 2012. En esta providencia, en cuanto a la forma en que las partes debían liquidar los honorarios para su pago en la cuenta que para el efecto dispuso el Tribunal, se dijo:*

***“SEGUNDO: La suma decretada de QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$554.664.560) efectuados los descuentos correspondientes al valor de las retenciones en la fuente, IVA e ICA, según lo que corresponda, (...). El Tribunal solicita a las partes que al pago acompañen una relación en la que se especifique la liquidación del valor entregado y las retenciones que hayan practicado. (destaca el Tribunal).*”**

(...)

TERCERO: En relación con los honorarios de los árbitros y de la secretaria, se informa a las partes que son responsables de IVA, y que la secretaria está inscrita en el régimen simple por lo que no se le debe practicar retención en la fuente por renta ni por ICA. Por consiguiente, el monto determinado para cada uno se adicionó en un 19% correspondiente al IVA, y las partes deberán deducir de la suma a entregar el monto correspondiente a las retenciones por concepto de Impuesto de Renta, IVA e ICA que deban practicar de acuerdo con la ley, en el entendido que los valores correspondientes a dichas retenciones quedarán en poder de las partes y que la causación de honorarios, IVA e ICA solo tendrá lugar en la forma indicada en el parágrafo de este numeral.

PARÁGRAFO.- Contabilización de los valores entregados, y oportunidad para la causación y el pago de honorarios e IVA. Los valores que las partes llegaren a entregar en la forma antes indicada deberán ser contabilizados como un depósito o anticipo, toda vez que su causación y entrega a los árbitros y a la secretaria se realizará en los términos establecidos en las disposiciones legales aplicables.

El IVA correspondiente a los honorarios de los Árbitros y de la Secretaria se causará en la misma oportunidad en que se causan tales honorarios.

El valor a entregar como depósito debe ser igual al monto que por honorarios e IVA se deberá reconocer al momento de su causación, menos los valores que en dicho momento de causación deberán ser retenidos por concepto de Impuesto de Renta, IVA e ICA, teniendo en cuenta que no hay lugar a practicar retefuente ni reteica a quienes se encuentran inscritos en el régimen simple. Por consiguiente y conforme a lo antes expuesto, la retención por Impuesto de Renta, IVA e ICA se debe practicar por las partes de conformidad con las normas fiscales vigentes, y solamente se pagará a las entidades que corresponda en el momento de causación de los honorarios.

(...)

CUARTO: Para los efectos pertinentes, una vez se causen los honorarios, IVA e ICA correspondientes en la forma indicada en el parágrafo del numeral tercero precedente, las partes deberán entregar al Tribunal las certificaciones de retención en la fuente, IVA e ICA efectuadas individualmente a nombre de los árbitros y de la secretaria según corresponda.” (negrillas y subrayas del Tribunal)

- 3.2. Advierte el Tribunal que en la providencia citada se dijo expresamente que solo la Secretaria se encontraba inscrita en el régimen simple. En consecuencia, las partes, para la liquidación de los honorarios, solo conocían que la secretaria se encontraba inscrita en el régimen simple; en dicha providencia no se informó que alguno de los árbitros estuviese inscrito en el régimen simple.
- 3.3. Conforme a la normativa tributaria aplicable, en principio, al agente de retención le corresponde hacer la retención en la fuente salvo que el contribuyente del impuesto informe que no es sujeto de retención. En estos términos, le corresponde al contribuyente informar su inscripción en el régimen simple, para que el agente retenedor tenga en cuenta esta situación al momento y efectuar la liquidación de las retenciones correspondientes y proceder a realizar el pago, tal y como lo establecen los artículos 368 y 911 del Estatuto Tributario, y 1.5.8.3.1. del Decreto 1468 de 2019.

- 3.4. *En este sentido, está acreditado que conforme a la fijación de gastos y honorarios que hizo el Tribunal Arbitral en Auto No. 7 del 11 de junio de 2020, y a lo informado en dicha providencia respecto al régimen tributario de los integrantes del Tribunal, COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. pagó dentro de la oportunidad correspondiente la suma a su cargo, y, posteriormente, también pagó la proporción que de dichos honorarios le correspondía a DIRECTV COLOMBIA LTDA. y que ésta no canceló; todo lo cual se enmarca en el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012.*
- 3.5. *De lo anterior da cuenta el Acta No. 6 del 8 de julio de 2020, en la cual se informó que el apoderado de la convocante, de un lado, el 26 de junio de 2020 remitió el comprobante de la transferencia efectuada a la cuenta del Tribunal por el 50% de las sumas fijadas por concepto de honorarios y gastos, y, de otra parte, el 6 de julio de 2020 allegó el soporte del pago del 50% restante decretado a cargo de la convocada.*
- 3.6. *Se reitera que como en el Auto No. 7 del 11 de junio de 2020 no se indicó, como sí se hizo frente a la secretaria, que el árbitro Juan Manuel Garrido Díaz estaba inscrito en el Régimen Simple de Tributación, información que solo conocieron las partes al notificarse el auto recurrido, por este motivo el extremo convocante al realizar el pago de los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral le aplicó retención en la fuente a los honorarios del mencionado árbitro.*
- 3.7. *Contrario a lo manifestado por la parte recurrente, no es cierto que COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. “practicó una retención de forma indebida”, así como tampoco dejó de pagar una suma previamente decretada, pues, como viene de indicarse, lo que le descontó por retención en la fuente a los honorarios de Juan Manuel Garrido obedeció a que el Tribunal Arbitral no le informó previamente que el árbitro estaba inscrito en el Régimen Simple de Tributación.*
- 3.8. *Observa también el Tribunal que en tanto la obligación de informar el régimen tributario al que pertenece es del contribuyente, no puede considerarse que existió una retención indebida, pues los pagos los hizo la demandante atendiendo lo señalado expresamente en el Auto No. 7.*
- 3.9. *Advierte adicionalmente el Tribunal que este es un asunto de naturaleza meramente tributaria que no tiene efecto alguno sobre el pago de los honorarios y gastos del Tribunal efectuado por la convocante, pago que fue oportuno y completo.*
- 3.10. *En este orden de ideas, el Tribunal Arbitral **REVOCARÁ** el Auto No. 8 del 8 de julio de 2020, porque no hay lugar a ordenarle a la convocante consignar suma adicional alguna a las ya pagadas, toda vez que al momento de fijarse los honorarios y gastos no se le indicó que alguno de los árbitros estuviese inscrito en un régimen de excepción respecto de los descuentos por retención en la fuente. Adicionalmente, este es un asunto meramente tributario que en el momento de la causación de los honorarios, si es el caso, podrán atender el contribuyente (sujeto pasivo) y el agente retenedor conforme a la normativa tributaria aplicable a este efecto, en los términos del artículo 1.2.4.16 del Decreto 1625 de 2016 al cual remite el artículo 1.5.8.3.1. del Decreto 1468 de 2019.*
- 3.11. *Finalmente, se resalta que no procede declarar concluidas las funciones del Tribunal Arbitral y extinguidos los efectos del pacto arbitral, pues, acorde con el inciso final del artículo 27 de la Ley 1563 de 2012, esa circunstancia solo tiene cabida cuando los honorarios y gastos no se consignan oportunamente, situación, que, se repite, aquí no ocurrió.”*

En consecuencia, es claro que los gastos y honorarios del Tribunal fueron pagados oportunamente por la parte Convocante, por lo que resultan improcedentes los cuestionamientos que hace la Convocada sobre este particular en los alegatos de conclusión.

El Tribunal reitera entonces el criterio que tuvo en cuenta en la primera audiencia de trámite para pronunciarse respecto de la competencia asumida para conocer únicamente sobre las pretensiones planteadas por la Convocante en la demanda arbitral relacionadas con los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 6-J-68-1911 y 6-J-68-1872, y el Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840, todos de fecha 1º de enero de 2016, y no frente a los otros contratos invocados en la demanda.

Consecuente con esto, el Tribunal Arbitral acogerá la excepción de fondo denominada *“Ausencia de competencia para conocer y resolver sobre relaciones jurídicas ajenas a los contratos cuya cláusula compromisoria se invoca”*, en tanto y cuanto como lo determinó en su debida oportunidad procesal, su competencia se circunscribe exclusivamente al conocimiento de las pretensiones planteadas por la Convocante en la demanda arbitral relacionadas con los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 6-J-68-1911 y 6-J-68-1872, y el Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840, todos de fecha 1º de enero de 2016, con lo cual, no son objeto de conocimiento y pronunciamiento del Tribunal relaciones contractuales diferentes a las señaladas.

Precisa igualmente el Tribunal que el análisis de las pretensiones lo hará atendiendo expresamente los pactos arbitrales invocados, con lo cual, los pronunciamientos que en esta providencia se hacen no implican el conocimiento de asuntos ajenos a la competencia del Tribunal.

2. Sobre la excepción de prescripción

En la contestación de la demanda, bajo el título “Excepciones Innominadas y propias” la Convocada plantea la excepción de prescripción en los siguientes términos:

“Frente a la EXCEPCION DE PRESCRIPCION, se aclara al Honorable Tribunal que, por el hecho de interponer dicha presente excepción no se está haciendo ningún tipo de reconocimiento de derecho(s) a COMSAT de las relaciones contractuales objeto de los hechos de la demanda y su contestación, y su prosperidad en el presente caso se funda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1329 del Código de Comercio, norma sustantiva y de carácter especial en materia de agencia comercial, cuyo texto establece:

“ARTÍCULO 1329. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. Las acciones que emanan del contrato de agencia comercial prescriben en cinco años”.

Ciertamente, y de acuerdo con los hechos de la demanda, el juramento estimatorio y las pretensiones declarativas y de condena, se tiene que los varios contratos celebrados entre las partes, además de no estar amparados por las cláusulas compromisorias invocadas, tampoco son susceptibles de ser objeto de las acciones que emanan, en gracia de discusión sobre la existencia de agencia comercial respecto de aquellos, es decir, operó la prescripción."

Como se expuso, la competencia del Tribunal se circunscribe al conocimiento de las diferencia derivadas de la ejecución, cumplimiento y terminación de los contratos de Prestación de Servicios Nos. 6-J-68-1911 y 6-J-68-1872, y del Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840, todos de fecha 1º de enero de 2016, con lo cual es claro que para el 6 de diciembre de 2019, fecha de presentación de la demanda, no había transcurrido el término de prescripción previsto en el artículo 1329 del Código de Comercio.

Por otra parte, de conformidad con el inciso segundo del artículo 2535 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 822 del estatuto mercantil, el tiempo de la prescripción se cuenta "desde que la obligación se haya hecho exigible". Observa el Tribunal que las peticiones de la demanda aluden a reclamos que surgen como consecuencia de la terminación del contrato de agencia, que se produjo en diciembre del año 2016, por lo cual el plazo especial de 5 años no ha transcurrido aún.

Si bien la excepción de prescripción fue planteada por DIRECTV en el marco preciso del contrato de agencia *sub judice*, el Tribunal hace notar que algunas de las peticiones contenidas en los varios de grupos de pretensiones que contiene la demanda arbitral se refieren a la terminación de los contratos de servicios de instalación y recuperación. De ser considerados estos contratos como independientes respecto de la agencia mercantil, la acción ordinaria para solicitar las declaraciones correspondientes prescribe en diez años, con arreglo a la norma general del artículo 2536 del C.C., término que con mayor razón no ha transcurrido.

Por lo anterior, no está llamada a prosperar la excepción de prescripción.

3. Consideraciones del Tribunal sobre las pretensiones de la demanda

La Convocante formula las pretensiones de la demanda divididas en un primer grupo de pretensiones principales denominado de la siguiente manera:

"4.1.- PRETENSIONES DECLARATIVAS Y DE CONDENA EN EL EVENTO DE LA UNIDAD DE LA RELACIÓN COMERCIAL SURGIDA DE LA EJECUCIÓN PRÁCTICA DEL CONTRATO DE AGENCIA MERCANTIL (PROMOCIÓN, MERCADEO Y VENTA) CON ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS DE RECUPERACIÓN Y DE INSTALACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE DIRECTV".

Plantea adicionalmente tres grupos de pretensiones subsidiarias, titulados así:

"4.2.- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DECLARATIVAS Y DE CONDENA EN EL EVENTO DE QUE EL TRIBUNAL CONSIDERE QUE EXISTIERON Y SE EJECUTARON TRES CONTRATOS DIFERENTES Y AUTÓNOMOS DE AGENCIA COMERCIAL ENTRE LAS PARTES PARA LA RECUPERACIÓN, INSTALACIÓN, PROMOCIÓN, MERCADEO Y VENTAS DE BIENES Y SERVICIOS DE DIRECTV"

"4.3.- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DECLARATIVAS Y DE CONDENA EN EL EVENTO DE QUE EL TRIBUNAL CONSIDERE QUE EXISTIERON Y SE EJECUTARON DOS CONTRATOS DE MANDATO CIVIL O COMERCIAL O CUALQUIER OTRO SIMILAR ENTRE LAS PARTES PARA LA RECUPERACIÓN E INSTALACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE DIRETV"

"4.4.- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DECLARATIVAS Y DE CONDENA EN EL EVENTO DE QUE EL TRIBUNAL CONSIDERE QUE EXISTIERON Y SE EJECUTARON DOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA RECUPERACIÓN E INSTALACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE DIRETV"

El Tribunal abordará el análisis de las pretensiones en los términos en que fueron planteadas, ocupándose en primer lugar del estudio de las principales formuladas dentro del primer grupo, y en el evento de encontrar que alguna de ellas no está llamada a prosperar o su prosperidad fuese parcial, pasará a estudiar las pretensiones subsidiarias de los grupos 4.2, 4.3 y 4.4.

Procede entonces el Tribunal a analizar las peticiones principales, para lo cual son conducentes las siguientes consideraciones:

3.1. Pretensión principal primera del numeral 4.1.

La pretensión declarativa primera se dirige a lo siguiente:

"PRIMERA: Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA fue quien redactó los textos contractuales denominados 'prestación de servicios de recupero', 'prestación de servicios de instalación' y 'agencia comercial', al igual que sus modificaciones, limitándose COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. a adherir a los mismos, y que por lo tanto las cláusulas oscuras o ambiguas deben interpretarse a favor del Agente, COMSAT".

3.1.1. Posición de la Convocante

Señala que la modificación unilateral del contrato de agencia comercial suscrito el 2 de enero de 2011 y su anexo A, evidencian *"la manera como DIRECTV redactaba los contratos*

y su modificación, siempre y cuando estas le resultaren favorables, no importando que se estuviera ejecutando el contrato ni mucho menos lo preceptuado por normas legales”²⁸.

En los alegatos de conclusión, argumentó:

- i. Que “...está probado en el proceso que **DIRECTV**, fue quien redactó y calificó los textos contractuales denominados “prestación de servicios de recupero”, “prestación de servicios de instalación” y “agencia comercial”, al igual que sus constantes modificaciones; limitándose **COMSAT**, a adherirse a éstos textos durante la ejecución sucesiva de las actividades ininterrumpidas de la relación empresarial sostenida entre las partes...”²⁹, como en su sentir lo confesó el representante legal de DIRECTV.
- ii. Que “Esa falta de reuniones para la revisión y negociación de los contratos también fue planteada por la Directora Operativa de **COMSAT** y por el Representante Legal de ésta, quienes confirman, que los contratos, redactados por **DIRECTV**, llegaban impresos listos para su firma y estipulando que se debían devolver en la menor brevedad posible, estableciendo fechas de devolución con firma y autenticación. En particular el señor Cesar Villegas, representante legal de COMSAT, indicó, página 24: ‘No, es que nunca hubo tiempo o sea realmente lo que hacía Directv era enviar los contratos en el momento en que ellos querían, el contrato nos llegaba de sorpresa porque previo a ese contrato nunca hubo jamás en toda la historia de Comsat hubo una reunión previa a la firma de un contrato entonces los contratos siempre llegaban en el tiempo en que Directv quería (...)’³⁰

3.1.2. Posición de la Convocada

Indica que “La determinación de los objetos contractuales en dos instrumentos documentales, además de ser consentidos y aceptados por la Demandante no resultaron de la exclusiva iniciativa de **DIRECTV**, como si hubiese tomado decisiones contractuales de forma unilateral, pues todos los contratos fueron negociados de acuerdo a las necesidades del mercado y necesidades y capacidades de **COMSAT**. Tanto fue ello así que, tal y como lo confiesa, pactó y ejerció la facultad de poder terminar el contrato en cualquier momento de su ejecución dando aviso conforme al contrato, muestra clara haber pactado y actuado en ejercicio de dicha facultad contractual”³¹.

28 Folio 29 del Cuaderno Principal No 1.

29 Página 9 de los alegatos de conclusión.

30 Página 44 de los alegatos de conclusión.

31 Página 5 de la contestación de la demanda.

Sostiene además que *"...existen dos empresarios, siendo DIRECTV, en principio quien ocupa la posición del predisponente, al ostentar una posición de superioridad por cuanto se permitió diseñar el arquetipo negocial y establecer las reglas por medio de las cuales se regirán todas las relaciones jurídicas nacidas de los contratos que celebró individual o masivamente para realizar todas las operaciones y transacciones en desarrollo de su actividad económica en el mercado, pero no porque DIRECTV haya sido en este caso la parte predisponente, fuere per se la parte económicamente fuerte e invulnerable respecto de su contraparte contractual [...]"*³².

3.1.3. Consideraciones del Tribunal

Esta pretensión meramente declarativa se encuentra encaminada al reconocimiento de DIRECTV COLOMBIA LTDA. como redactora de los textos contractuales y de las modificaciones de los contratos titulados *"prestación de servicios de recupero"*, *"prestación de servicios de instalación"* y *"agencia comercial"*, para con ello dársele alcance a la regla de interpretación *contra proferentem*, según la cual *"las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella"*³³.

Para Luís Claro Solar: *"Esta regla supone que la duda sobre el verdadero sentido de las cláusulas o de una cláusula de un contrato no ha podido desaparecer con la aplicación de todas las demás reglas interpretativas que pudieran ser aplicadas y que resultan, por lo tanto, inaplicables o insuficientes para solucionar la ambigüedad de la cláusula"*³⁴.

Nótese entonces que la regla de interpretación *contra proferentem* es de aplicación subsidiaria; es decir, solo puede abrirse camino en el evento que los criterios de interpretación previstos entre los artículos 1618 y 1624 del Código Civil, no hayan sido suficientes para esclarecer el designio negocial o voluntad de los contratantes y, además, a falta de explicación debida de los textos o del clausulado que se acusa de oscuro o incomprensible.

En ese sentido, en laudo del 20 de marzo de 2013, se explicó:

³² Página 42 de la contestación de la demanda.

³³ Artículo 1624 del Código Civil.

³⁴ CLARO SOLAR, Luís. "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, tomo duodécimo, De las obligaciones, 1979, p. 28 y ss.

"El hecho de que Saludcoop hubiere redactado el contrato de transacción daría igualmente lugar a que se interpretaran contra ella los vacíos, incoherencias o ambigüedades de que adolezcan sus estipulaciones, de acuerdo con la regla de hermenéutica contractual conocida como 'contra proferentem', contenida en el inciso segundo del art. 1624 del Código Civil, según el cual, 'las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella'. El Tribunal considera, no obstante, que no es procedente en este caso acudir a la señalada regla interpretativa, toda vez que su aplicación, como lo reconoce la doctrina, es absolutamente subsidiaria, dado que sólo ha de observarse cuando el intérprete no ha podido desentrañar la intención genuina de los contratantes con apoyo en las demás reglas de hermenéutica consagradas en los artículos 1618 a 1624, primer inciso, del Código Civil. Ese no es el caso que se presenta en este arbitraje, por cuanto el Tribunal determinó el alcance y los efectos de la transacción con respaldo en la regla de la interpretación auténtica y sistemática de los contratos consagrada en el primer inciso del art. 1622 del Código Civil. Fue así como el Tribunal llegó a la conclusión que el negocio de transacción que nos ocupa sólo comprendió las controversias atinentes a las glosas por mayores valores cobrados"³⁵.

En derecho comparado, la regla *contra proferentem* no tiene las mismas restricciones o limitaciones que en nuestra experiencia jurídica, al punto que en el comentario oficial al artículo 4.6³⁶ de los principios UNIDROIT, se lee: *"una parte puede ser responsable de la formulación de un término en particular de un contrato, ya sea porque esa parte lo haya redactado o de otra manera lo haya suministrado, por ejemplo, usando condiciones generales usadas por otros. Dicha parte debe asumir el riesgo de falta de claridad de la formulación elegida. Es por esta razón que este artículo establece que si los términos del contrato dados por una parte no son claros, hay una preferencia de interpretación contra esa parte. El grado de extensión a la que esta regla aplica dependerá de las circunstancias del caso; lo menos que el término del contrato en cuestionamiento fue objeto de nuevas negociaciones entre las partes, mayor será la justificación para interpretarla en contra de la parte que la incluyó en el contrato"*³⁷.

En el presente caso, si bien es cierto el apoderado de la demandada negó los hechos que sirvieron de fundamento a esta pretensión, al igual que todo lo relacionado con el *petitum* de la demanda, no lo es menos que en varios apartes de la contestación reconoció que su representada había predispuesto el contenido negocial de los contratos celebrados con COMSAT.

En efecto, a folio 42 de la contestación se señaló:

35 CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Centro de Arbitraje y Conciliación. Tribunal de Arbitraje convocado para resolver las controversias jurídicas entre Pharmax Red de Suministros Farmacéuticos SAS, y, Saludcoop. Árbitros: Jorge Suescún Melo, Fernando Silva García y Ernesto Rengifo García, p. 31.

36 En donde se lee: *"Interpretación contra proferentem. Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación en contra de esa parte"*.

37 Traducción libre de texto encontrado en la siguiente URL: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/398-hapter-4-interpretation/936-article-4-6-contra-proferentem-rule>. Fuente consultada el 6 de enero de 2021.

"Respecto del primer elemento, en efecto tenemos que en las relaciones contractuales cuyo pacto arbitral se invoca, existen dos empresarios, siendo DIRECTV, en principio quien ocupa la posición del predisponente, al ostentar una posición de superioridad por cuanto se permitió diseñar el arquetipo negocial y establecer las reglas por medio de las cuales se regirán todas las relaciones jurídicas nacidas de los contratos que celebró individual o masivamente para realizar todas las operaciones y transacciones en desarrollo de su actividad económica en el mercado, pero no porque DIRECTV haya sido en este caso la parte predisponente, fuere per se la parte económicamente fuerte e invulnerable respecto de su contraparte contractual, pues tampoco ejerce una posición dominante en el mercado en el que actúe independientemente de competidores y consumidores e incluso colaboradores, pues no puede abstraerse de la competencia ni influir preponderantemente en el mercado. En otras palabras, DIRECTV no ostenta una posición dominante que le permita eliminar competidores, y por ello no le será posible ubicarse en situación donde pueda considerarse que 'abusa' de ella, por el contrario, en el sector de las tecnologías de la información, y en particular del segmento de los servicios de televisión, es una compañía cuyo negocio es susceptible a las transformaciones económicas, tecnológicas, sociales que afectan su posición en el mercado, así como su actividad comercial y operativa, haciéndose relativa su posición como parte económicamente fuerte como predisponente" (Subrayas fuera del texto).

Más adelante agrega:

"Sobre el tercer aspecto, si bien por el hecho de haber DIRECTV, como predisponente, elaborado el contenido de los contratos de agencia y prestación de servicios de instalación y recupero, en los que fijó las reglas a las que se sometió de manera voluntaria el adherente, sin posibilidad de discutir o modificar las reglas, generó un escenario para ser señalado de haber impuesto estipulaciones abusivas, DIRECTV apegado al principio de la buena fe contractual, obró con lealtad, corrección y honestidad, frente a su cocontratante, quien conoció del obrar objetivo en el momento de elaborar las reglas que año tras año dio a conocer al adherente, de modo que no privilegió sus intereses individuales por encima de los intereses de COMSAT, ni actuó en detrimento de sus derechos, pues siempre previó condiciones recíprocas y equivalentes entre sí, dando a conocer, antes durante y después de cada celebración de contratos, las modificaciones implementadas al modelo de negocio para la actividad comercial y operativa, y de esta manera ajustarse los contratantes a las condiciones económicas adversas, procurando cooperar para mantener su comportamiento a la realización de los intereses individuales de COMSAT y DIRECTV"³⁸ (Subrayas fuera del texto).

Y, en la página 45 manifestó:

"De acuerdo con lo expuesto, la demandante gozó de libertad y autonomía, y pudo haber hecho objeciones, o solicitado modificaciones de los contratos que suscribió, o de los convenios de terminación de los mismos, o inclusive optar por declinar de continuar en un negocio en decadencia, por lo tanto, no podrá acreditar que se encontraba en condición de inferioridad, pues si bien DIRECTV predispuso los textos contractuales, estos se acogieron a criterios de equidad y posibilidad de mutua declinación o ajustes por cualquiera de las partes, siendo su ejercicio una facultad prevista anticipadamente por las partes por agotamiento de las actividades objeto de contrato y no una conducta configurativa de abuso del derecho".

38 Página 43 de la contestación.

La respuesta de Andrés Ponce Reyes, representante legal de DIRECTV, a la pregunta No. 6 de su interrogatorio de parte, corrobora o coincide con lo manifestado en la contestación de la demanda. Veamos:

*"DR. POSADA: **Pregunta No. 6.** Diga si es cierto o no, que Directv fue la que elaboró o confeccionó los contratos, modificaciones y demás documentos contractuales firmados por Comsat en la ejecución de la relación comercial?"*

SR. PONCE: Es cierto y aquí quiero hacer una aclaración, es normal que alguien tenga que hacer el contrato o sea eso no genera ninguna suspicacia ni ninguna situación, es que si alguien no hiciera el contrato realmente no existiría ningún contrato en Colombia³⁹.

Puestas de ese modo las cosas, encuentra el Tribunal probado que el clausulado de los contratos objeto de examen fue redactado por la Convocada pues, como viene de reseñarse, así lo reconoció expresamente el apoderado de dicha parte en las páginas 42, 43 y 45 de la contestación de la demanda, lo cual configura confesión por apoderado judicial a la luz del artículo 193 del CGP, norma que es del siguiente tenor:

"Artículo 193.- Confesión por apoderado judicial. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita" (Subrayas fuera del texto).

Adicional a lo anterior, el representante legal de DIRECTV, al absolver el interrogatorio de parte dentro del presente trámite, expresó de manera inequívoca que la compañía elaboró los contratos, manifestación que constituye confesión a voces del artículo 191 *Ibídem* en tanto el confesante tenía capacidad, versó sobre hechos que producen consecuencias jurídicas adversas a la demandada y que favorecen a la demandante, y recayó sobre un hecho respecto del cual la ley no exige otro medio de prueba.

Cabe aclarar, en todo caso, frente a los argumentos de la Convocada alusivos a la primera pretensión principal, que en la interpretación del contrato y para la eventual aplicación de la regla *contra proferentem* consagrada en el artículo 1624 del C.C., si hay lugar a ello, el Tribunal atenderá, como criterio razonable, la posición dominante que DIRECTV ostentaba en el contrato, la cual encuentra probada, y no la existencia o no de posición dominante en el mercado de las telecomunicaciones, que nada tiene que ver con la prerrogativa de extender e imponer los textos contractuales a COMSAT.

39 Página 5 de la transcripción de los interrogatorios de parte.

Por lo expuesto, el Tribunal accederá a la pretensión primera principal declarativa de la demanda orientada a declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA. fue la que redactó los textos contractuales de los contratos materia de arbitraje, lo cual haría aplicable la regla de interpretación en contra del predisponente, por supuesto en el evento de que se cumpla con los requisitos doctrinarios y jurisprudenciales expuestos en líneas anteriores para dicho propósito.

Respecto de las excepciones propuestas por la Convocada observa el Tribunal que ninguna de estas se dirige de forma directa a atacar *el petitum* de la pretensión principal primera. En el medio de defensa propuesto por la Convocada denominado *"INEXISTENCIA DE DISPOSICIONES O CONDUCTAS CONTRACTUALES ABUSIVAS Y/O DE INCURRIR POSICIÓN DOMINANTE CONTRACTUAL"* se hacen algunos planteamientos dirigidos a cuestionar la mencionada pretensión, y por las razones expuestas dicha defensa no está llamada a prosperar.

3.2. Pretensión principal segunda del numeral 4.1.

En la pretensión segunda principal se solicita:

"SEGUNDA: Declarar que si bien DIRECTV COLOMBIA LTDA calificó o nominó las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios como contratos 'de prestación de servicios de recupero' y 'de prestación de servicios de instalación', de la realidad de su ejecución se desprende que tales actividades hicieron parte complementaria de la relación comercial que surgió del contrato de agencia mercantil suscrito por COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S."

3.2.1. Posición de la Convocante

Expresa que *"como se observa en el recuento de los hechos y en la ejecución de la relación comercial entre COMSAT y DIRECTV, los denominados contratos de 'prestación de servicios' de recuperación y de instalación no fueron actividades o prestaciones aisladas e independientes, sino que fueron complementarias e integraron la finalidad perseguida por el objeto contractual de la agencia comercial"*⁴⁰

En sus alegaciones finales, afirmó:

- i. Que *"La conclusión necesaria de todo lo explicado en este acápite, es que la realidad de la ejecución superó al texto contractual diseñado por DIRECTV, por cuanto las*

40 Folio 40 del Cuaderno Principal No. 1.

*partes ejecutaron un sólo negocio jurídico, cuyo objeto y finalidad, es la agencia mercantil instrumentalizada a través de los referidos tres contratos (comercial, instalación y recuperación), los cuales resultan vinculados y son complementarios entre sí*⁴¹.

- ii. Que *“Esta labor, gestión o encargo no es meramente material como lo arguye en su defensa la demandada, es diferente y va más allá, la cual busca consolidar su negocio efectuando actividades complementarias a las ventas de equipos y servicios a los clientes, instalando y optimizando tales bienes y servicios para mantener y preservar la clientela de **DIRECTV**, además de recuperarlos, cuando correspondiera, para devolver al mercado dicho equipo y reiniciar el ciclo de la promoción y mercadeo del negocio previsto en beneficio de **DIRECTV**, todas estas gestiones reciben una remuneración, denominada comisión, establecida en razón del porcentaje de actividades desplegadas en nombre de aquella, para lo cual, **COMSAT**, requería presentar informes, rendir cuentas, utilizar distintivos, uniformes, tener personal especializado y contar con una organización e infraestructura que así lo permitiera*⁴².
- iii. Que *“Como pudo quedar evidenciado por el Tribunal, la operación de **COMSAT** tuvo tres frentes de trabajo o labor encomendadas por **DIRECTV**, a saber, ventas, instalación y recuperación, las cuales son complementarias y deben integrarse al contrato de agencia mercantil, puesto que estuvieron unidas en la ejecución práctica que llevaron a cabo las partes*⁴³.

3.2.2. Posición de la Convocada

Aduce que *“Los contratos celebrados entre **DIRECTV** y **COMSAT**, son totalmente independientes, unos con respecto a los otros, tanto así que fue necesario para el demandante, hacer una presentación pormenorizada de cada uno, pero sin reparar en algún momento, a efectos de argüir la supuesta complementación e integración de los servicios de instalación y recupero al contrato de agencia, en determinar y examinar con precisión los elementos característicos de cada una de las actividades señaladas para cada uno de los contratos...*⁴⁴

41 Página 28 de los alegatos de conclusión.

42 Página 36 de los alegatos de conclusión.

43 Página 119 de los alegatos de conclusión.

44 Página 33 de la contestación.

Agrega que el hecho de que se trate de contratos complementarios no desnaturaliza su esencia independiente, ni los hace subsidiarios o principales entre ellos, y para ilustrar su argumento pone como ejemplo los domicilios que requiere un restaurante para la prestación de servicios de alimentación o entrega de comidas.

Señala además que las actividades de recuperación e instalación no servían para crear, conservar o ampliar clientela, todo lo contrario, la primera se activaba a la finalización de la relación contractual del usuario con su representada y la segunda no implicaba actividad comercial alguna.

3.2.3. Consideraciones del Tribunal

Expuestos los argumentos de las partes, el Tribunal concederá el aparte de la pretensión segunda principal de la demanda encaminado a que se reconozca que las actividades de recuperación e instalación de los equipos requeridos para la prestación de servicios de televisión satelital eran actividades complementarias a la gestión comercial o promoción o intermediación del contrato de agencia comercial, sin importar la denominación contractual que le haya dado el predisponente, dado que como se ahondará al resolver la pretensión tercera de la demanda, no se demostró en el *sub lite* una interdependencia funcional o económica de los contratos de recuperación, instalación y agencia comercial materia de arbitraje.

Tanto es así que el contrato de recuperación siguió su ejecución hasta el 2019, esto es, casi dos (2) años después de la terminación del contrato de agencia comercial número 4-J-11-1840, lo cual es bastante indicativo para el Tribunal de la independencia de cada una de estas relaciones jurídicas, al punto que en el nuevo modelo de negocio planteado por DIRECTV el mismo cliente podía realizar la instalación de los equipos con el kit que recibía de la demandada.

No es extraño encontrar en el actual mundo de los negocios, la interacción o complementación de figuras contractuales para lograr finalidades o propósitos contractuales convergentes, máxime en una economía en donde proliferan modelos colaborativos de negocios en donde no se sacrifican ni la autonomía ni la independencia de los empresarios, emprendedores aliados o formas contractuales.

De tal manera que el solo hecho que las actividades de instalación y recuperación fueran complementarias de la relación comercial entre DIRECTV y COMSAT, no demuestra la

pretendida unidad comercial de los contratos de recuperación, instalación y agencia comercial.

En suma, el Tribunal concederá la pretensión segunda principal de la demanda únicamente en el sentido de reconocer que las actividades de recuperación e instalación de los equipos requeridos para la prestación de servicios de televisión satelital eran actividades complementarias a la gestión comercial o promoción o intermediación del contrato de agencia comercial, y desestimaré dicha súplica en lo que concierne a declarar la existencia de una unidad comercial de los contratos de recuperación, instalación y agencia comercial.

Consecuentemente prosperará la excepción denominada *"Inexistencia de unidad contractual entre los contratos de agencia y prestación de servicios de instalación y recupero e independencia de las formas contractuales"*, con el alcance y precisiones expuestas, y atendiendo las consideraciones que se exponen a continuación.

3.3. Pretensión principal tercera del numeral 4.1.

La pretensión tercera principal tiene como propósito lo siguiente:

"TERCERA: Declarar que entre DIRECTV COLOMBIA LTDA y COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. existió un solo negocio jurídico comercial, surgido de la 'agencia comercial' de la cual hicieron parte complementaria e integral las actividades de recuperación e instalación de bienes y servicios de DIRECTV, por cuanto estas actividades se encuentran ligadas por sus elementos, características, naturaleza jurídica y desde la realidad de su ejecución al objeto y a la finalidad perseguida por el contrato de 'agencia comercial'".

3.3.1. Posición de la Convocante

Comienza el acápite de hechos con una aclaración preliminar en la que sostiene que los tres contratos celebrados entre las partes, esto es, el de (i) recuperación, (ii) instalación y (iii) agencia, en realidad constituían en su entender un solo negocio jurídico de agencia mercantil, lo cual dice quedar evidenciado por su ejecución práctica.

Expresa que *"si bien el contrato fue nominado o calificado por DIRECTV como 'prestación de servicios' COMSAT asumió de forma independiente y de manera estable el encargo de explotar negocios de recuperación de servicios y equipos designados por DIRECTV, dentro de una zona prefijada por DIRECTV, en representación o como agente de ésta, por cuanto, entre otras gestiones efectuadas en representación de DIRECTV, atendió los clientes asignados, presentó los estrictos informes requeridos habitualmente, cumplió las metas y*

planes comerciales, recuperó los servicios y elementos encomendados. Diligenció los formatos administrativos, portó uniformes con el logo o nombre comercial de **DIRECTV**⁴⁵.

En los alegatos de conclusión, indicó:

- i. Que *"En esa labor de examinar la aplicación práctica que les han dado las partes a las prestaciones a su cargo en las relaciones negociales, resulta igualmente necesario que el juez o árbitro analice la clase de contrato y su calificación para comprender el sentido y alcance que las partes le dieron al mismo y establecer los efectos jurídicos que realmente le correspondan"*⁴⁶.
- ii. Que los contratos de instalación, recuperación y agencia se ejecutaron en realidad de manera ininterrumpida y continuada en el tiempo, no obstante los plazos contractuales estipulados en ellos⁴⁷.
- iii. Que *"Durante la relación mercantil **DIRECTV** encargó a **COMSAT**, a través de **Una Sola Relación Mercantil**, expandir y posicionar la marca de **DIRECTV** en las zonas prefijadas por ésta, la prueba de ello, obra en el **Objeto** de los contratos (comercial, instalación o recupero) confeccionados por **DIRECTV**, delimitando los territorios donde **COMSAT** podía operar, para que por medio de los **Diferentes Frentes de Operación** (venta, instalación o recuperación), se llevara a cabo la gestión de **promoción, mercadeo, comercialización, publicidad y distribución** de los productos de **DIRECTV**"*⁴⁸.
- iv. Que *"En todo caso, con o sin el logo del dealer, quedó probado que existió un uniforme que era suministrado por **DIRECTV**, por la compra que debía hacer de éste el agente comercial, el cual era uno de los elementos necesarios para el cumplimiento del protocolo de identificación del agente en representación de **DIRECTV**, para llevar a cabo las gestiones frente a los clientes"*⁴⁹.
- v. Que *"Todas las labores encomendadas por **DIRECTV**, siempre se realizaron a través de **Una Sola Relación Mercantil**, con diferentes frentes o líneas de operación, en representación y beneficio exclusivo del empresario porque éste era quien*

45 Folios 11 y 12 del Cuaderno Principal No. 1.

46 Página 8 de los alegatos de conclusión.

47 Página 12 de los alegatos de conclusión.

48 Ídem.

49 Página 14 de los alegatos de conclusión.

asumía el riesgo económico y era quien finalmente se quedaba con la clientela conquistada u obtenida por la actividad desplegada por COMSAT⁵⁰.

- vi. Que “Aclarada la confusión generada por la inconsistente respuesta del representante de **DIRECTV**, se puede advertir hasta acá que **COMSAT**, a través de la relación comercial sostenida con **DIRECTV**, en sus diferentes líneas de operación, fue creciendo en el tiempo hasta convertirse en una empresa grande, como calificó el doctor Ponce Reyes a las empresas con más de 100 empleados formalizados, igualándola a **SERVIMERCADEO** y **COMUNÍCATE**, los dos dealers más grandes de **DIRECTV**”⁵¹.
- vii. Que “Además, se debe tener en cuenta la actitud de Comsat, que siempre estuvo presto a apoyar la gestión de **DIRECTV**, para lo cual basta con verificar la prueba (Anexo 20), para entender lo antes mencionado, pues en enero de 2018, aun cuando para dicha fecha las relaciones con **DIRECTV** se encontraban bastante fracturadas, **COMSAT** mostró su interés en asistir una solicitud de la demandada para la apertura de una nueva sede en el departamento de Santander”⁵².
- viii. Que para probar la pretendida declaratoria de unidad negocial “basta con revisar los correos electrónicos aportados en los diferentes momentos procesales, en donde se puede verificar un patrón en ellos: **siempre se trató de una sola relación comercial con COMSAT**, frente a la cual se hacían múltiples solicitudes, en donde, en la mayoría de los casos, no se estableció a cuál actividad se estaba refiriendo en las múltiples comunicaciones cruzadas; no se sabía si estaban hablando de la agencia comercial, la instalación o recuperación, todos se trataban como una única relación”⁵³.
- ix. Que la unidad negocial base de la pretensión tercera también se puede sustentar, desde la misma esencia de los servicios de telecomunicaciones, razón por la cual “Hablar del desarrollo y ejecución de los contratos de agencia comercial, instalación y recuperación, de forma aislada, no es procedente, como se observa desde las mismas definiciones legales, porque para prestar servicios de comunicaciones se requiere que los prestadores de servicios de comunicaciones cuenten con la disponibilidad técnica, financiera y operacional suficiente para ejecutar servicios de calidad, conllevando a que, además de contratar con los usuarios finales se cumplan con rigor los estándares de la ley, porque el servicio debe mantener las condiciones pactadas, de lo cual se

50 Página 15 de los alegatos de conclusión.

51 Página 17 de los alegatos de conclusión.

52 Página 19 de los alegatos de conclusión.

53 Página 26 de los alegatos de conclusión.

*deduce la importancia de la ejecución de las actividades encargadas a **COMSAT**, al concertar la relación de consumo y la participación en el mercado relevante mediante el contrato de agencia (promoción y prestación del servicio), la instalación de los servicios y finalmente la reutilización de los equipos, ya sea por causa del mantenimiento o por la terminación contractual*⁵⁴.

3.3.2. Posición de la Convocada

Afirma que la aclaración preliminar de los hechos de la demanda no es cierta, en vista que existen tres relaciones jurídicas que el mismo demandante individualiza y clasifica, lo cual hace en su sentir que el planteamiento de un solo negocio jurídico entre DIRECTV y COMSAT sea una *"premisa totalmente ilógica y apartada de la realidad del caso dado que la naturaleza de los servicios objeto de cada uno de los contratos correspondieron a una actividad totalmente independiente la una de la otra siendo incluso posible la contratación de dicha operación con otro contratista o el cierre de la operación de acuerdo a las exigencias y al dinamismo del mercado, tal y como aconteció en este caso..."*⁵⁵

Agrega que el hecho que exista identidad de partes y que los contratos coincidan en el marco conceptual no es suficiente para predicar la unidad contractual pretendida en la demanda⁵⁶.

Luego de elaborar un cuadro comparativo de los contratos de recuperación, instalación y agencia concluye que *"...resultan evidentes y claras las características de cada una de las tres formas contractuales utilizadas por DIRECTV y COMSAT de las cuales, al encontrarse identificadas sus diferencias en cuanto a elementos esenciales de configuración del negocio jurídico y alcance, resulta inviable predicar una unidad contractual y mucho menos en sede de la figura de la Agencia, so pretexto de señalar que los servicios de instalación y recupero, de los cuales se sirve DIRECTV para prestar los servicios de televisión satelital, son o constituyen un producto o servicio que sea el objeto del negocio promovido la razón de ser de la actividad empresarial; en otras palabras, instalar y/o recuperar equipos no es el negocio promovido por DIRECTV y sus agentes, como si lo es la venta del servicio de televisión satelital, producto y/o servicios para cuyo acceso, requiere la operación diferentes equipos y servicios, los cuales cambian y varían de acuerdo con el tipo de tecnología, innovaciones o cambios de tecnología, costos de operación, y por supuesto, las reglas de oferta y demanda del servicio de televisión satelital, en la que participan más de 40*

54 Páginas 27 y 28 de los alegatos de conclusión.

55 Página 1 de la contestación de la demanda.

56 Ídem.

*operadores a nivel nacional y la competencia de otros servicios de diferentes contenidos para entretenimiento y/o televisión*⁵⁷.

Sostiene que el servicio que promueve DIRECTV es el de televisión satelital, razón por la cual resultaría erróneo predicar de los servicios de recuperación e instalación de equipos una agencia comercial *"...pues de ser ello así, sería prácticamente inviable financieramente sostener cualquier emprendimiento que se promueva con agentes comerciales, debido al traslado del pago de una prima y/o cesantía comercial a cada actividad operativa o logística asociada al negocio que se emprende"*⁵⁸.

Advierte que la falta de interpretación objetiva de las normas y su adecuada invocación compromete la seguridad jurídica y el desarrollo de la economía, máxime cuando se evita darles a los contratos un alcance diferente al determinado por las partes y el ordenamiento jurídico⁵⁹.

Indica que *"el que ahora se realice un recuento de la larga relación de contratos, para predicar una supuesta unidad contractual y supuestos incumplimientos, habiendo COMSAT consentido, aceptado e incluso fomentado la celebración de tales convenios, sus modificaciones y terminaciones, sin reparar en que ella -profesional que conoce de los desafíos y retos para el mantenimiento de la competitividad, la consecución y permanencia de la clientela en momentos de fuerte competencia con la incursión de otros productos de entretenimiento, conectividad y accesibilidad a internet- actuó de forma inequívoca en celebrar así los contratos en señal de aceptación de la organización del esquema negocial y contractual, en una clara muestra de faltar a la buena fe contractual, pues guardó silencio mientras obtuvo los beneficios de un negocio rentable, hasta cuando, ante la dificultades de antaño anunciadas y de fácil previsión para un apremiado 'dealer' de DIRECTV, elevó la demanda que se excepciona en donde se lanzó en ristre animado por la ambición de lograr el pago de una cesantía comercial, secundada de penalidades y perjuicios futuros e inciertos, sin la menor cordura, ni cuidado no solamente respecto de una clara relación comercial, sino también buscando extrapolar los efectos normativos de las bondades de aquella, a los otros negocios de los cuales también se lucró y que en nada guardan ni conllevan una conquista, ampliación, o recuperación de clientes"*⁶⁰.

Enfatiza que *"...es claro que la demanda objeto de contestación, per se constituye un hecho digno de hacer prospera esta excepción -venire contra factum proprium (sic)-, no porque se*

57 Página 34 de la contestación de la demanda.

58 Ídem.

59 Página 35 de la contestación de la demanda.

60 Página 52 de la contestación de la demanda.

*hubiere interpuesto, ya que ese es un derecho irrefutable, sino por la naturaleza de las pretensiones y los hechos en que se funda, los cuales se oponen al entendimiento que de su comportamiento y manifestaciones contractuales podía predicarse a partir de la historia contractual de las partes y la fuerza vinculante de la voluntad preservar la finalidad del negocio y terminarlo*⁶¹.

Argumenta que la sola lectura de los objetos contractuales de los contratos de prestación de servicios permite concluir la no concurrencia de elementos esenciales de la relación de agencia⁶².

Manifiesta que “...no existe posibilidad en el esquema de negocio entablado por las partes, el servicio de instalación o recuperación de equipos se configure como una forma en la que se adquiriera un cliente, pues el cliente ya se había gestionado previamente a través de los diferentes canales comerciales de DIRECTV, de ser al contrario, implicaría que primero fuese la instalación y recuperación y luego la venta”⁶³.

Expresa que no es posible predicar de actividades operativas de instalación y recuperación una relación de agencia, dado que en su sentir el elemento característico de ella es crear, conservar o ampliar clientela⁶⁴.

Señala que ninguno de los contratos cuya unidad se busca fue inscrito en el registro mercantil de conformidad con el artículo 1320 del Código de Comercio, lo cual es coherente con la naturaleza de los contratos de prestación de servicios, dado que en ellos no hay delegación de poderes o facultades, como tampoco un ramo específico sobre el que versen sus actividades⁶⁵.

En los alegatos de conclusión, argumentó:

- i. Que “*Resulta no probado la existencia de una dependencia o sujeción entre los contratos de recupero, instalación de agencia comercial, como se desprende de la misma respuesta dada por el representante legal de la demandante CESAR VILLEGAS quien en el desarrollo a las preguntas 1, 5, 9, 10 revela como en COMSAT distinguían las formas contractuales y la gestión que cada uno comportaba, independencia coherente con la contabilización de contratos de agencia, instalación y*

61 Página 53 de la contestación de la demanda.

62 Página 78 de la contestación de la demanda.

63 Ídem.

64 Páginas 78 y 79 de la contestación de la demanda.

65 Página 79 de la contestación de la demanda.

recuperación de manera independiente como lo revelan las notas a los estados financieros exhibidos de los años 2013, 2014, 2015-2016 y 2017-2018 en dónde se diferencian los ingresos por cada uno de los contratos”.

- ii. Que “*Los Testigos de DIRECTV explicaron con claridad y detalle las razones técnicas por las que existe independencia de los contratos, así como la operación e interacción de las diferentes áreas para con COMSAT y demás contratistas aliados de DIRECTV*”.
- iii. Que nunca se elevó ningún reclamo o manifestación sobre la naturaleza de los contratos de recuperación e instalación y ni siquiera se intentó inscribir la pretendida agencia en el registro mercantil.
- iv. Que “*No se probó que COMSAT rindiera información relativa a las **condiciones del mercado** en las zonas de ejecución de los contratos, ni suministró información que fuera útil para valorar la conveniencia del servicio de instalaciones o de recupero, simplemente porque no era esa la naturaleza de tales servicios, los cuales nunca fueron prestados. Los reportes de seguimiento comportaron el seguimiento a la operación del servicio contratado y no una gestión comercial*”.
- v. Que el silencio de COMSAT a la luz de la buena fe y lealtad contractual, “*no puede tener mayor entidad que la manifestación expresa e inequívoca de haber celebrado los actos y negocios jurídicos que adelanto con DIRECTV*”.

3.3.3. Consideraciones del Tribunal

Lo que en esencia ha sido objeto de debate respecto de la pretensión tercera principal de la demanda, más allá de la verdadera naturaleza de las actividades de recuperación o instalación, es la demostración de una unidad jurídica o nexo funcional indispensable entre las diferentes prestaciones que terminaron siendo realizadas por COMSAT para DIRECTV.

De ahí que en lo respectivo de dicha pretensión se señale: “*...por cuanto estas actividades se encuentran ligadas por sus elementos, características, naturaleza jurídica y desde la realidad de su ejecución al objeto y finalidad perseguida por el contrato de ‘agencia comercial’*”, sin embargo, el Tribunal no encontró demostrada esta interdependencia funcional o económica de las prestaciones de recuperación, instalación o agencia comercial en el *sub lite*, como pasa a explicarse.

De hecho, el Tribunal considera que la sola convergencia de una pluralidad de contratos en un mismo aliado o extremo negocial, no configura una unidad funcional o económica, puesto que hay que demostrar su conexión esencial o indispensable para poder hablar de una sola relación contractual.

En ese orden de ideas, la sola terminación del contrato de agencia mercantil N° 4-j-11-1840, como piedra angular o eje de la pretendida unidad contractual, debió haber causado el desplome del supuesto negocio jurídico complejo que se pretendió demostrar en el presente trámite arbitral; pero no fue así. La actividad de recuperación continuó incluso por casi dos años más, después de la terminación del mencionado programa contractual.

Es que la misma ejecución práctica del contrato relatada en los hechos de la demanda, demuestra la falta de conexidad o interdependencia funcional de los contratos necesaria para poder reconocer la pretendida unidad negocial porque:

- i. Primero hace alusión a una relación negocial que comienza con un contrato de instalación celebrado con el señor Villegas, según el hecho 3.2.1 de la demanda, como persona natural en el 2000 y 2001⁶⁶.
- ii. Seis o siete años después se celebra -según lo manifestado en la demanda y el contrato aportado al plenario- contrato de agencia mercantil, más exactamente el 1° de enero de 2007⁶⁷.
- iii. Posteriormente, el 1° de marzo de 2007, se celebra el contrato de prestación de servicios de recuperación⁶⁸.
- iv. En el hecho 3.2.22 de la demanda, se reconoce que el 1° de enero de 2016, “se independizaron los contratos de prestación de servicios y de recuperación”⁶⁹, lo cual pone en evidencia la falta de unidad negocial pretendida.
- v. En el hecho 3.2.23 de la demanda⁷⁰, se reconoce que para el 20 de mayo de 2016 se limita la cantidad de compañías instaladoras a máximo 3 por zona, lo cual indica pluralidad de sujetos negociales realizando una misma actividad en un mismo territorio y para un mismo destinatario, lo cual sigue desvirtuando la pretendida unidad negocial.

66 Véase folio 14 del Cuaderno Principal N° 1.

67 Véase folio 26 del Cuaderno Principal N° 1.

68 Véase folio 5 del Cuaderno Principal N° 1.

69 Véase folio 19 del Cuaderno Principal N° 1.

70 Ídem.

Acá el Tribunal considera importante recordar algunos pronunciamientos en sede arbitral y algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en donde se aborda el tema de la conexidad contractual.

En laudo del 28 de agosto de 2012, se dijo:

"Para el Tribunal, no cabe duda de que en el presente caso nos encontramos ante aquella figura que la jurisprudencia y la doctrina han denominado contratos 'coligados' o 'conexos', esto es aquellos que tienen estrecha relación entre sí para el logro de un objetivo común. El profesor Díez-Picazo los define como 'aquellos casos en los cuales las partes yuxtaponen varios contratos típicos en un negocio único para tratar de alcanzar con la unión de todos ellos la finalidad empírica que persiguen o que pretenden'.

A su turno, el profesor Jorge López Santamaría, se refiere a ellos en los siguientes términos: 'El prototipo del contrato en las leyes, en las sentencias de los tribunales e incluso en libros especializados, ha sido casi siempre el del contrato aislado, que no hace juego con otros contratos. Sin embargo, en época reciente, la doctrina y la jurisprudencia, y a veces también el legislador, se percatan, desde el punto de vista jurídico, del importante fenómeno sociológico de las cadenas o redes de contratos relacionados. Determinadas operaciones económicas, a menudo requieren que sean celebrados varios contratos sucesivos, imbricados o estrechamente vinculados, de los cuales por lo general hay uno que es contrato eje y otros que son contratos subordinados o dependientes'⁷¹ (Subrayas fuera del texto).

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, de fecha octubre 6 de 1999. Exp. 5224, se señaló lo siguiente:

"(...) En esos términos, en materia de concordatos, sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí, funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes.

Así, en los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta '... sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja. luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas ...' (Francesco Galgano. El Negocio Jurídico. Cap. IV. Sección 2ª. Núm. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces

71 CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Centro de Arbitraje y Conciliación. Laudo del 28 de agosto de 2013 proferido por el Tribunal de arbitraje convocado para resolver diferencias jurídicas entre EAAB y AGUAS KAPITAL BOGOTÁ SA ESP. Árbitros: Roberto Aguilar, Antonio Pabón y Luis Fernando Alvarado Ortiz.

quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión (...)" (Subrayas fuera del texto).

Posteriormente, en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo de fecha 25 de septiembre de 2007, Exp. 11001-3-03-027-2000-00528-01, se expuso lo siguiente:

"(...) Los avances científicos, industriales y tecnológicos, el notorio y acentuado desarrollo de las comunicaciones, el expansionismo de los mercados y, en general, la globalización de la economía, entre otros factores, más de la llamada posmodernidad, han determinado el surgimiento de nuevos esquemas y arquitecturas negociales que, en un buen número de veces, in toto, no se ajustan a las formas típicas que, ab antique, consagran y desarrollan las leyes u ordenamientos, dando lugar, por vía de ejemplo, a la utilización de un sinnúmero de contratos complejos, o de convenciones atípicas o de fenómenos como el conocido con el rótulo de 'conexidad contractual', sin perjuicio del empleo de diversas denominaciones que expresan simétrica idea vinculatoria (contratos conexos; cadena de contratos; coligados; grupo de contratos; redes contractuales, lato sensu; etc.) (...)"

"(...) en consideración al surgimiento y ulterior posicionamiento de los llamados contratos conexos, ya no puede examinarse el contrato de modo aislado o individual, como otrora se hacía, por cuanto es menester hacerlo en función de la señalada articulación o conexidad, tan en boga en la actualidad. Ello explica, en tal virtud, que el lente con arreglo al cual se escrutaba el entramado contractual, hoy sea diverso, en atención a esta particular fenomenología, precursora de vasos comunicantes, redes y tejidos entre diversos tipos negociales, cada vez más –y más– intercomunicados (...)"

"(...) Sobre este tema, ab initio, cabe advertir que las normas positivas, tanto civiles como comerciales, en el concierto nacional (Códigos Civil y Comercial), no se ocupan, stricto sensu, de regular específica y sustantivamente esa clase de operaciones negociales, como quiera que, por regla, la legislación patria y buena parte de la internacional, aún mantiene la concepción individual del contrato, concibiéndolo como una serie de prototipos aislados, como tangencialmente se señaló.

Desde un ángulo funcional, amén que realista, el fenómeno materia de análisis, revela que, en procura de la realización de una operación económica, los interesados celebran diversos contratos, de manera que solo el conjunto de ellos y, más concretamente, su cabal ejecución, los conduce a la consecución del objetivo que persiguen. Por ello acuden a la pluralidad negocial, como quiera que dicho objetivo, en sí mismo, no siempre pueden obtenerlo a través de la realización de un solo tipo negocial. De ahí que, lato sensu, se aluda a la expresión 'operación económica', sin duda de carácter más omnicomprendensiva, a la vez que desprovista de alcances puramente jurídicos, ya que es una locución ante todo descriptiva (...)"

"(...) De suyo pues, que sólo ante la presencia de dos o más contratos, que en sí mismos considerados tienen su propio autogobierno y autonomía, ello es medular, puede darse el referido fenómeno, lo que excluye todos aquellos casos en que existe un sólo o único contrato, ya se trate de uno complejo, mixto o atípico –entre otras tipologías–, bien porque toma elementos de diferentes tipos contractuales preestablecidos legalmente o porque no corresponde a una de las formas contractuales previstas en las normas positivas, pero que, en definitiva, comporta la existencia de un único negocio jurídico (unicum negocia) (...)" (Subrayas fuera del texto).

En laudo del 10 de julio de 2019, sobre los requisitos o elementos arquetípicos del fenómeno de la conexidad negocial, se consideró:

"La coligación contractual se presenta, entonces, cuando concurren los siguientes elementos: (i) la existencia de dos o más contratos, celebrados entre las mismas partes o con terceros; (ii) la existencia de un objetivo o fin común a todos y para cuya realización son indispensables, del que surge un vínculo de interdependencia; y (iii) la preservación de la independencia de cada uno de los contratos individualmente considerados, con causas propias que no deben confundirse con el motivo relacionado con la operación negocial considerada como un todo. Si se reúnen estos elementos en un caso particular, se producirán los efectos de la coligación, que pasan a explicarse"⁷².

En el presente caso, es claro para el Tribunal que no se probó el supuesto ligamen que mantenía unidos los contratos de recuperación, instalación y agencia, bajo un solo negocio jurídico complejo. De hecho, la realidad contractual expuesta en la demanda fue que comenzó con una actividad de instalación (año 2000 o 2001), seis o siete años después comenzó una relación de agencia (1º de enero de 2007) con diferentes modificaciones en su devenir contractual y dos o tres meses después (1 de marzo de 2007) se celebró el primer contrato de recuperación.

Pero el comportamiento que permite desvirtuar la existencia de un nexo funcional de interdependencia entre los contratos de instalación, recuperación y agencia, lo constituye el hecho que la actividad de recuperación siguió su ejecución después de la terminación del contrato de agencia comercial N° 4-j-11-1840, lo cual es prueba contundente de la falta de unidad negocial entre los referidos programas contractuales y, además, de la inexistencia de una supuesta relación de agencia que los mantuviera interrelacionados.

Nótese entonces que la relación negocial entre COMSAT y DIRECTV no nació ni se terminó con una relación de agencia como era lo razonable de ocurrir, en un negocio jurídico ligado o unido supuestamente por el mencionado contrato de intermediación.

Por supuesto que el hecho de que cada contrato haya sido registrado en la contabilidad de COMSAT de manera independiente, sigue llenando de razones al Tribunal para no acceder a la pretensión tercera principal de la demanda.

Tampoco hay lugar a la aplicación de la regla de interpretación *contra proferentem*, en vista que ella está llamada a esclarecer el contenido contractual solo en la medida que los criterios de interpretación previstos entre los artículos 1618 y 1624 del Código Civil no hayan resultado suficientes para desentrañar la común intención entre los contratantes y, además,

72 CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Centro de arbitraje y conciliación. Laudo del 10 de julio de 2019, proferido por el Tribunal de arbitraje convocado para resolver las controversias jurídicas entre OPAIN S.A. y William José González Murillo. Árbitros: Arturo Solarte, Ramón Eduardo Madriñán y Luis Fernando Sereno Patiño, p. 28.

porque finalmente los cambios o modificaciones al contenido negocial fueron explicados mediante el establecimiento de políticas corporativas o estrategias comerciales debidamente comunicadas a las redes de aliados de DIRECTV.

De manera pues que, luego de haber pasado los contratos de recuperación, instalación y agencia comercial por las reglas de interpretación de la ejecución práctica y de la interpretación contra el predisponente, resulta a todas luces inane y estéril someter a los mismos a un nuevo escrutinio hermenéutico.

Por lo anterior, el Tribunal negará la pretensión tercera principal de la demanda, encaminada a que se declare la existencia de un solo negocio jurídico complejo entre las actividades de instalación, recuperación y agencia ligado o unido por este último.

Adicionalmente, el Tribunal declarará la prosperidad de la excepción denominada *"INEXISTENCIA DE UNIDAD CONTRACTUAL ENTRE LOS CONTRATOS DE AGENCIA Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INSTALACION Y RECUPERO E INDEPENDENCIA DE LAS FORMAS CONTRACTUALES"*, pues como se determinó en este acápite no considera el Tribunal que entre el Contrato de Agencia y los Contratos de prestación de servicios de instalación y recupero exista un solo negocio jurídico, pues, como lo sostiene la parte Convocada, se trata de contratos independientes.

Teniendo en cuenta que las excepciones denominadas "PRESERVACIÓN DEL PACTA SUNT SERVANDA", "VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM (sic)", "TRANSACCIÓN Y SUSCRIPCIÓN DEL CONVENIO DE TERMINACIÓN DE MUTUO ACUERDO. (EXISTENCIA DE DECLARACIÓN DE PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO A TRAVÉS DE TRANSACCIÓN SUSCRITA ENTRE LAS PARTES)" y "COBRO DE LO NO DEBIDO. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", plantean en algunos de sus apartes una oposición a la pretensión analizada en este acápite, en los términos del inciso tercero del artículo 282 del CGP, el Tribunal se abstiene de pronunciarse sobre estos aspectos de las citadas excepciones, en tanto, la excepción que ha prosperado conduce a rechazar la pretensión tercera principal.

3.4. Sobre el análisis de las pretensiones principales cuarta y siguientes con relación al Contrato de Agencia Comercial 4 – j -11-1840 de 2016

En la medida en que prospera parcialmente la pretensión declarativa segunda y no prospera la pretensión declarativa tercera, atendiendo *el petitum* de la demanda, y la hipótesis planteada por la Convocante para el estudio de las pretensiones formuladas como

subsidiarias, bajo el entendido que le corresponde al Juez *"interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto"* (numeral 5º del art. 42 del CGP), el Tribunal procederá a analizar las pretensiones principales cuarta y siguientes circunscritas a la ejecución y terminación del contrato de agencia comercial no. 4-J-11-1840.

En consecuencia, el Tribunal acometerá con posterioridad y en forma independiente el examen de las pretensiones subsidiarias planteadas en lo relativo a los contratos denominados Prestación de Servicios de Recupero No. 6-J-68-1911 y Prestación de Servicios No. 6-J-68-1872, los cuales el Tribunal ha determinado que son contratos de prestación de servicios que se celebraron y ejecutaron con autonomía frente a la relación de agencia comercial.

Para el estudio de las pretensiones subsidiarias le corresponderá entonces al Tribunal determinar si: (i) conforme se solicita en el grupo 4.2 se trata de contratos diferentes y autónomos de agencia; (ii) en los términos referidos en el grupo de pretensiones subsidiarias 4.3. se trata de dos contratos de mandato; o (iii) si conforme a lo pretendido en el grupo de pretensiones subsidiarias 4.4. se considera que existieron y se ejecutaron dos contratos de prestación de servicios; aspectos estos respecto de los cuales se ocupará el Tribunal al concluir el análisis de las pretensiones principales cuarta y siguientes.

3.4.1. Pretensión Principal Cuarta

Solicita la Convocante en la pretensión cuarta principal de la demanda arbitral, lo siguiente:

"CUARTA: Declarar que el negocio jurídico integrado en el contrato de **agencia comercial número 4 – j -11-1840**' suscrito entre las partes fue terminado de forma inesperada, unilateral e indebidamente por **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**, sin que mediara justa causa para ello, por cuanto no hizo uso de lo previsto en las cláusulas 8 y 20.1 del citado contrato".

3.4.1.1. Posición de la Convocante

Para sustentar la pretensión de terminación, en su opinión inesperada, unilateral e indebida, de la relación de agencia comprendida en el contrato de agencia comercial número 4 – j – 11 – 1840 de 2016, señaló que DIRECTV *"...no efectuó terminación de la relación contractual en la forma y plazo previsto en la **CLÁUSULA 20...**"*⁷³

⁷³ Hecho 3.3.28 de la demanda.

Agrega que ***“DIRECTV envió una carta de notificación de no renovación del contrato de Agencia Comercial número 4-j-11-1840, carta que fue recibida en COMSAT por correo certificado el 2 de diciembre de 2016 a través de la guía No. 014982099153 de la empresa de transporte Envía, con fecha de envío el 1 de diciembre de 2016”***⁷⁴.

Sostiene que no obstante la comunicación recién mencionada, Diana Arango, Gerente Regional de Ventas de DIRECTV, le manifestó que no se preocupara por la carta y, además, que ella no tenía conocimiento de su existencia, que era un tema de formalismo o protocolo de la compañía.

Expresa que con la citación a una reunión el 7 de diciembre de 2016 en las instalaciones de DIRECTV para *“socializar las Estrategias de la Regional Norte en el año 2017”*, era clara *“la intención de DIRECTV de seguir con la relación contractual”*⁷⁵, lo cual se correspondía con el cumplimiento, en su opinión, de los indicadores exigidos para dicho propósito; sin embargo, relata que se encontró ese día con un escenario diferente al que esperaba, en donde se le informó que los contratos de prestación de servicios y de agencia llegarían a su fin el 31 de diciembre de 2016 debido a que la demandada había decidido quedarse con las dos (2) mejores empresas de Bolívar, entre las cuales le manifestaron que no se encontraba COMSAT, frente a lo cual la Convocante manifestó su inconformidad en cuanto a la forma de terminación del contrato.

Afirma que en dicha reunión se le preguntó a Nicolás Botero, Gerente de Dealers de DIRECTV, Diana Arango, Gerente de Ventas Regional Norte, Carlos Duque, Gerente de Field Services, Gustavo Castro, Jefe Regional Field Services Norte, y Paula Vergara, Jefe Legal de DIRECTV, que *“...les informaran cuál había sido el criterio que habían tenido para retirarlos de la zona y terminar de manera abrupta e intempestiva los contratos que tenía COMSAT con ellos”*⁷⁶. Así mismo, se les pidió que entregaran los indicadores que habían tomado como referencia para seleccionar en su opinión *“las dos mejores empresas”*⁷⁷, sin obtener respuesta verbal o escrita a dicho requerimiento.

Argumenta que la razón esgrimida en la reunión del 7 de diciembre de 2016 para terminar el contrato resultó *“falaz y sin fundamento”*⁷⁸ en vista de que para el 2017 la empresa que llegó a su otrora zona había tenido antecedentes de malas prácticas en la ejecución de los contratos de instalación y agencia comercial que celebró.

74 Hecho 3.3.29 de la demanda.

75 Hecho 3.3. 30 de la demanda.

76 Hecho 3.3.31 de la demanda.

77 Ídem.

78 Hecho 3.3.33 de la demanda.

Destaca que *"DIRECTV tuvo la tranquilidad de asignarle a COMSAT grandes proyectos por la seriedad, habilidad, disposición, competencia técnica del personal de ésta y porque además estaba preparada para asumir la operación, garantizar un excelente servicio con oportuna atención"*⁷⁹.

Por último, manifiesta que fue evaluada a solicitud de DIRECTV por un ente internacional que concluyó en diferentes oportunidades que era una empresa con buena calificación financiera, confiable e idónea para establecer relaciones comerciales a largo plazo.

En los alegatos de conclusión, señaló:

- i. Que la decisión de terminar el contrato de agencia comercial, informada en la reunión del 7 de diciembre de 2016, no se acompasa con el correo electrónico del 18 de noviembre de 2016 enviado por Roque Lombardo, Presidente de DIRECTV, al representante legal de COMSAT, agradeciendo por su aporte para el crecimiento de la compañía⁸⁰.
- ii. Que no existe prueba de la entrega de la comunicación del 28 de noviembre de 2016, aportada por DIRECTV en la contestación de la demanda, con el fin de demostrar que se había terminado el contrato de agencia comercial oportunamente⁸¹.
- iii. Que tanto la guía No. 014982099153 como la carta de no renovación del contrato de agencia comercial N° 4-j-11-1840, demuestran la indebida finalización de la relación contractual, dado que *"la carta de terminación fue enviada a la dirección del domicilio de COMSAT, el día 1 de diciembre de 2016 y fue entregada a ésta el día 2 de diciembre de 2016, con lo que se ratifica que DIRECTV efectuó la terminación del contrato de Agencia Comercial por fuera del tiempo previsto en las cláusulas 8 y 20.1 del referido contrato, porque la notificación para que fuera válida de acuerdo a lo previsto en tales cláusulas contractuales debió ocurrir antes de que finalizara el mes de noviembre del año 2016"*⁸².
- iv. Que aun cuando el encabezado de la carta decía COMSAT, el texto comenzaba con la frase *"Estimado Carlos"*, lo cual llevó a corroborar lo mencionado en ella con Diana Arango, Gerente Regional de Ventas Zona Norte, quien manifestó desconocer la

79 Hecho 3.3.34 de la demanda

80 Página 18 de los alegatos de conclusión.

81 Página 21 de los alegatos de conclusión.

82 Página 39 de los alegatos de conclusión.

existencia de la carta, y luego con Magda Liliana Leal, Jefe de Agentes Comerciales Nacional de DIRECTV, quien confirmó que era para COMSAT, pero como protocolo o formalidad porque luego se les haría llegar un nuevo contrato.

- v. Que la carta del 28 de noviembre de 2016 no debe tenerse como prueba de la terminación oportuna del contrato, comoquiera que *“... además, de resultar sustancialmente distinta (en la fecha, encabezado, tipo letra y formato) a la que fue reconocida por la persona que, en su momento, la recibió de forma física y la examinó directamente en **COMSAT**, señora Derlis Carpio; no fue probado por **DIRECTV** que haya sido realmente enviada la supuesta carta del 28 de noviembre a su destinataria y que ésta la haya recibido, por algún medio idóneo y comprobable, en otras palabras, brilla por su ausencia, la copia del mensaje electrónico por el cual se envió y en el cual se recibió la comunicación de terminación del contrato, así como tampoco, se acreditó en el proceso que existiera copia de la guía de la oficina de correos por la que se remitió dicha comunicación y mucho menos existiera prueba de su recepción”*⁸³.
- vi. Que el correo electrónico del 1º de diciembre de 2016, en donde se cita a COMSAT a la reunión del 7 de diciembre de ese mismo año, constituye una prueba más del irregular procedimiento implementado por DIRECTV para la terminación del contrato, en vista que no se expresó en él que se citó para la terminación del contrato de agencia comercial, así como tampoco que la misma se haría extensiva al contrato de instalación⁸⁴.
- vii. Que resulta paradójico enviar una carta de terminación de un contrato, para luego citar a una reunión para continuar con una relación comercial, lo cual va en línea con lo manifestado en su sentir por Magda Liliana Leal, Jefe de Agentes Comerciales Nacional de DIRECTV, en el sentido que la carta de terminación era un protocolo normal.
- viii. Que *“si **DIRECTV** tenía por costumbre empresarial discutir los contratos con sus dealers en mesas de trabajo o enviándoles previamente el proyecto de contrato, entre los meses de octubre y noviembre (45 días antes de la finalización), primero por correo electrónico y luego de forma física, ¿porque se iban a revisar tales contratos desde el mes de mayo?, y ¿para qué resultaba indispensable aprovechar una reunión que tenía objetivo distinto, si **DIRECTV** tenía tan refinado ese procedimiento de revisión y discusión previa de los contratos tanto en los tiempos como en la forma que se llevaría*

83 Página 40 de los alegatos de conclusión.

84 Página 41 de los alegatos de conclusión.

*a cabo? Como lo dijimos, es sencillo de responder, porque no existieron tales mesas de trabajo para las anheladas discusiones previas de los contratos, esto solo es fruto de una confusión planteada por **DIRECTV** para generar credibilidad en su favor, pero sus argumentos están huérfanos de soporte y comprobación, distinto, claro está, a sus afirmaciones*⁸⁵.

3.4.1.2. Posición de la Convocada

Niega que el contrato de agencia comercial N° 4-j-11-1840, haya sido terminado por fuera del plazo y desconociendo el procedimiento establecido en su clausulado, lo cual dice sustentar con la comunicación del 28 de noviembre de 2016⁸⁶.

Manifiesta que en el contrato mencionado fueron establecidas las condiciones para su terminación o continuación, lo que impide entendimientos tácitos de continuación del contrato, máxime ante expresiones inequívocas en sentido contrario. Niega que su representada haya generado expectativa de prórroga contractual, toda vez que siempre le puso de presente las dificultades del mercado y la opción de reducir las empresas que apoyaban sus ventas.

Reitera que informó oportunamente la decisión de no prorrogar el contrato y, agrega que no tenía el deber jurídico de suministrar información a COMSAT que trascendiera los términos del contrato y mucho menos a entregar resultados de evaluaciones tanto cuantitativas como cualitativas del desempeño de sus aliadas, último aspecto en donde sostiene que la Convocante no obtuvo buenos resultados.

Recalca que los resultados de las evaluaciones no constituían condición determinante para la prórroga o celebración de un nuevo contrato, lo que le impide dar información de terceros ajenos al contrato⁸⁷.

Señala que era previsible que DIRECTV ejerciera su derecho de no prorrogar el contrato y, además, que no tiene elementos objetivos para dilucidar cuál ha debido ser el cocontratante de su representada, menos siendo consciente en su entender de la falta de prestación de servicios en condiciones de calidad y por el incumplimiento por fallas de control y prevención de fraude.

⁸⁵ Página 45 de los alegatos de conclusión.

⁸⁶ Página 28 de la contestación.

⁸⁷ Ídem.

Sobre los reconocimientos y resultados de las calificaciones de la demandada, sostiene que se trata de hechos que no tienen relación con los contratos cuya cláusula arbitral se invoca.

Argumenta que *“Uno de los motivos por los cuales también puede explicarse la desaparición de la motivación a continuar con la relación negocial, también se explica en la conducta contractual, en este caso, del demandante, quien si bien se abroga halagos por el nivel de ventas y felicitaciones realizadas al general de colaboradores como si fueren exclusivamente para sí, lo cierto es que su capacidad operacional estaba desbordada, lo cual implicó el tener que padecer la insatisfacción del consumidor final y ponderar mala la calidad del servicio prestado de cara al nombre y reputación de la marca DIRECTV, quien de continuar con la relación contractual con COMSAT, sumaría otro agravante que agudiza fuga de clientes por la mala calidad, la cual también se vio afecta endógenamente en la relación por la práctica de COMSAT de promover, vía omisión a su deber de prevención y control de fraudes de señal compartida, derivando entonces en la revelación de serios reparos a los deberes de buena fe y colaboración contractual por parte de COMSAT, quien ya no representaba la confiabilidad, eficiencia ni calidad que en duros momentos de fuerte competencia se demandaba en el negocio”*⁸⁸.

Aduce que la labor de COMSAT no generó el impacto ni las fidelizaciones propias de un excelente servicio, como en su opinión lo demuestran las peticiones, quejas y reclamos presentadas por los usuarios en las zonas de influencia de la Convocante, lo cual aunado a las exigencias de mercado, motivaron el ejercicio de la cláusula de terminación del contrato⁸⁹.

En los alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda; asimismo, argumentó que la falta de inscripción del perito que rindió el dictamen de parte aportado con la demanda en el Registro Abierto de Avaluadores lo debe dejar sin valor probatorio y, finalmente, aportó al plenario una sentencia en la que manifiesta se abordó un caso con características similares al que hoy ocupa la atención del Tribunal, negándose las pretensiones de la demanda, providencia que fue confirmada en segunda instancia.

3.4.1.3. Consideraciones del Tribunal

⁸⁸ Página 71 de la contestación.

⁸⁹ De la página 71 a 72 de la contestación.

Expuestos los argumentos planteados por las partes frente al tema de la terminación del contrato de agencia comercial N° 4-j-11-1840, procede el Tribunal a resolver la pretensión cuarta principal de la demanda, en donde se solicita se declare que aquella se realizó de manera “...inesperada, unilateral e indebidamente por **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**, sin que mediara justa causa para ello, por cuanto no hizo uso de lo previsto en las cláusulas 8 y 20.1 del citado contrato”, para lo cual comenzará con un breve capítulo de conceptos preliminares que considera necesarios y pertinentes para abordar la controversia jurídica materia de arbitraje.

1. Nociones preliminares

El ejercicio de facultades unilaterales en la contratación moderna ha pasado del escepticismo a su gradual aceptación o modulación con la creación de requisitos jurisprudenciales y doctrinales que en la última década, han ayudado a atemperar el rigor del principio del *pacta sunt servanda* o fuerza vinculante del contrato como acuerdo de voluntades.

Hoy por hoy se distinguen sin problema y mayor oposición varias formas de terminación unilateral: (1ª) la terminación *ad nutum* o por voluntad o arbitrio de uno de los contratantes, las más de las veces con cláusula a propósito; (2ª) la terminación por incumplimiento grave y reiterado de una de las partes; (3ª) la terminación por pérdida o dilución de la confianza, aplicable incluso para contratos con plazo contractual de expiración y (4ª) la terminación como ejercicio del derecho al arrepentimiento.

La primera busca plantear una salida, o mejor, una solución a aquellas relaciones contractuales que podríamos llamar tóxicas o inconvenientes para los contratantes y, además, con vocación a perpetuarse de manera indefinida en el tiempo, lo cual por supuesto que comportaría una meridiana trasgresión al principio de libertad contractual.

Por ello el límite que por antonomasia se le exige a los contratantes que decidan terminar un contrato a todas luces indeseable o insostenible, es que se ejerza dicha facultad teniendo en cuenta por lo menos el interés y la justa expectativa de su cocontratante; es decir, sin abuso del derecho, lo cual se traduce palabras más o palabras menos en dar un preaviso adecuado en el que se tengan en cuenta o se contemplen, las siguientes circunstancias: (i) la economía del contrato; (ii) la recuperación de las inversiones realizadas con base en esa expectativa; (iii) el tiempo razonable que se necesite para reorganizar la operación y, en algunos casos, (iv) una eventual compensación o apoyo económico temporal que permita la recuperación de la crisis causada por el ejercicio de la facultad unilateral.

Se trata en últimas como lo señala la Corte Suprema de Justicia de *“evitar una terminación abrupta e intempestiva que sorprenda al otro contratante, al punto de impedirle adoptar medidas adecuadas para continuar sus actividades con un mínimo de parálisis o afectación de su giro ordinario”*⁹⁰, a través de un preaviso que *“deberá atender la antigüedad, la continuidad, la utilidad y el interés de las partes en el negocio”*⁹¹.

En laudo del 18 de diciembre de 2017, se llegó a similar conclusión:

*“El preaviso cumple entonces una función protectora frente al eventual desequilibrio prestacional que se podría llegar a presentar en el ejercicio de las cláusulas de terminación unilateral, siempre que su alcance haya sido previsto de manera razonable, es decir, permitiendo la protección del contratista y el bienestar negocial de los contratantes, lo que por supuesto se logra concediendo un término prudente para que puedan seguir adelante por el intrincado mundo de los negocios”*⁹².

Nótese que en todas las modalidades de terminación unilateral reconocidas y aceptadas a nivel jurisprudencial y doctrinal, el preaviso oportuno, razonable, prudente y suficiente que le permita al co-contratante reaccionar y adecuar su actividad económica ante una nueva realidad negocial y económica, constituye sin duda un elemento de gran relevancia para el ejercicio legítimo de la mencionada facultad contractual.

La Corte Suprema de Justicia en varias ocasiones había reconocido la validez de las cláusulas de terminación unilateral discrecional⁹³, en los siguientes términos: *“quien de buena fe hace uso de dicho instituto, de inobjetable origen volitivo (ad libitum), no tiene necesidad de consignar en el escrito de enteramiento respectivo a su cocontratante, indefectiblemente, cuáles son las razones que, in casu, lo llevaron a tomar dicha decisión. Le basta con comunicarla, en debida forma, al otro extremo de la relación negocial, sin que su eficacia, per se, quede supeditada a la validez de una motivación específica y, menos aún, a la aceptación por parte de éste, quien ocupa un ‘rol’ enteramente divergente: destinatario de la precitada determinación volitiva (ex voluntate),”*⁹⁴.

Incluso, el Consejo de Estado ha aceptado el pacto de cláusulas con facultades unilaterales como la terminación de un extremo negocial en contratos de entidades estatales regidos por el derecho privado, *“siempre y cuando que esas estipulaciones no vayan en contra de*

90 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de noviembre de 2019, M.P.: Luis Alonso Rico Puerta. Número interno de radicación: SC – 4902 – 2019, p. 35.

91 Ob. Cit., ant., p. 37.

92 Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, Tribunal Arbitral convocado para resolver las controversias jurídicas entre SERVIPORT S.A. y ECOPETROL S.A., conformado por los árbitros: Jorge Suescún Melo, Ernesto Rengifo García y Emilio José Archila Peñalosa. P. 34.

93 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de casación de 14 de diciembre de 2001. Expediente 6230.

94 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de agosto de 2011, M.P.: William Namén Vargas. Expediente 01957.

*normas imperativas, de las buenas costumbres, del principio de buena fe objetiva, ni mucho menos que comporten un ejercicio abusivo de un derecho, ni contraría el orden público*⁹⁵. En otras palabras, las facultades unilaterales en la contratación moderna son aplicables siempre que no contraríen las cargas o límites a la autonomía privada.

Señala el Consejo de Estado:

*“La terminación unilateral es un pacto válido entre privados, posibilidad que se basa en el entendimiento cabal de los alcances de la autonomía de la voluntad, que llega al punto de permitirle a la contraparte, cuando una de ellas ha prestado su concurso, para que, sin necesidad de declaratoria judicial, dé por terminado el contrato cuando se cumplan los supuestos que han sido previamente estipulados; esto, sin perjuicio de que la parte afectada pueda luego acudir al juez para discutir las razones que llevaron a realizar la mencionada declaratoria. “Esa innovación, que prescinde del presupuesto de la decisión judicial, aun cuando no elimina la calificación a posteriori por el juez, ha llevado a hablar de ‘unilateralismo contractual’, para aludir a la prerrogativa de cualquiera de las partes de acabar con la eficacia del contrato por su sola decisión; acá en caso de incumplimiento grave, sin necesidad de pronunciamiento judicial constitutivo”*⁹⁶

Es evidente que lo que se promueve, en esencia, con las decisiones citadas en líneas anteriores, es la transparencia y empatía con que debe actuar el buen hombre de negocios a la hora de tomar decisiones que pueden sacrificar de manera desproporcionada el interés y la expectativa negocial de su co-contratante y, además, el respeto por los límites a la autonomía privada.

El unilateralismo contractual encuentra explicación entonces no en el desconocimiento del acto de previsión de uno de los extremos negociales sino en una facultad concebida para preservar la esencia del contrato como mecanismo de satisfacción de intereses, la cual puede ser invocada por razones de conveniencia, pérdida de confianza, defraudación de expectativas o simplemente por la aplicación de una cláusula que la prevea, por supuesto que siguiendo los lineamientos o procedimientos establecidos en el contrato para su aniquilamiento.

Sobre la terminación unilateral ejercida por virtud de una cláusula a propósito, JOSSERAND enseña:

“Se considera que la facultad así reconocida a las partes o a una de ellas, para dar por terminado el contrato, tiene un valor absoluto; puede ser ejercida discrecionalmente, ad nutum, sin que su titular esté obligado a explicar las razones de su determinación y sin que pueda ser inquietado con

95 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2017, expediente 57.934. Ver también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de agosto de 2016, expediente 41.783.

96 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 19 de junio de 2019, C.P.: Alberto Montaña Plata. Expediente 85001-23-31-001-2008-00076-01 (39800).

motivo de ella. Así lo han querido las partes, quienes sin ninguna duda han repudiado hasta la idea de una supervisión (contrôle) en esta materia, suprimir toda discusión y prevenir todo litigio, al concederse una inmunidad total. Cesa de ser concebible el abuso porque se trata del ejercicio de un derecho que los contratantes han destituido voluntariamente de toda finalidad y al que deliberadamente han conferido un carácter puramente abstracto, separándolo de su causa: puede decirse, sin exageración, que el medio justifica entonces el fin, y más bien, que lo cubre totalmente. Pero es necesario no generalizar esta decisión y no aplicarla sin distinción y reserva alguna, a toda terminación unilateral de orden contractual: como hemos advertido antes, esta facultad, cuando se concede en el contrato de venta al vendedor o constructor de automóviles, sólo debe utilizarse a sabiendas y en los límites del convenio; sería intolerable —y contrario al espíritu mismo de la operación— que su beneficiario pudiera invocarla únicamente porque han dejado de convenirle las condiciones en que se pactó la venta; una es la cláusula 'rebus sic stantibus', y otra la cláusula de rescisión que sólo se ha insertado en vista de un grupo de eventualidades determinadas y que sería abusiva de aplicarse a cualquiera que surja; también los derechos contractuales, como los que la ley confiere directamente, tienen una misión que llenar; ordinariamente están dotados de una finalidad contra la cual no pueden rebelarse sin comprometer, en una u otra forma, la responsabilidad de su titular: el concepto de motivo justo preside su realización, como condiciona el ejercicio de casi todos los derechos."⁹⁷

Ahora bien, la terminación se encuentra reglamentada de manera particular en el contrato de agencia mercantil en los incisos 1º, 2º y 4º del artículo 1324 del Código de Comercio, en los siguientes términos: *"El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de los de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.*

Además de la prestación indicada en el inciso anterior, cuando el empresario revoque o dé por terminado unilateralmente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al agente una indemnización equitativa, fijada por peritos, como retribución a sus esfuerzos por acreditar la marca, la línea de productos o los servicios objeto del contrato. La misma regla se aplicará cuando el agente termine el contrato por justa causa imputable al empresario.

Si es el agente el que da lugar a la terminación unilateral del contrato por justa causa comprobada, no tendrá derecho a indemnización o pago alguno por este concepto"⁹⁸

Los artículos 1279 y 1283 del Código de Comercio, a su turno, prevén cómo se puede extinguir el mandato comercial. En términos generales, el mandante puede revocarlo

97 JOSSE RAND L. "El Espíritu de los Derechos y su Relatividad", Trad. Eligio Sánchez Larios y José M. Cajicá Jr., México, Editorial José M. Cajicá, 1946, páginas 162 y 163.

98 Para la terminación por parte del agente, el artículo 1327 dispone: "Cuando el agente termine el contrato por causa justa provocada por el empresario, éste deberá pagar a aquél la indemnización prevista en el artículo 1324". Las justas causas para esta hipótesis, son las señaladas en los cuatro literales del numeral 2º del artículo 1325.

libremente, *"a menos que se haya pactado la irrevocabilidad o que el mandato se haya conferido también en interés del mandatario o de un tercero, en cuyo caso sólo podrá revocarse por justa causa"*.

Si hay revocación abusiva, el mandatario tiene derecho a que se le pague la remuneración y a que se le indemnicen todos los perjuicios que la terminación antijurídica le causó⁹⁹.

El mandatario puede renunciar libremente, salvo que haya sido pactado en interés del mandante o de un tercero, caso en el cual la terminación por voluntad unilateral deberá estar sustentada por una justa causa, so pena de tener que indemnizar los perjuicios causados al mandante o al tercero (arts. 1283 y 1327 del C. de Co).

Es claro entonces que la facultad de terminación unilateral del contrato encuentra en la relación de agencia no solo un escenario propicio para su pacífica y decantada aplicación, sino además una serie de consecuencias legales (cesantía mercantil e indemnización equitativa), las cuales se desencadenan la más de las veces por su ejercicio descuidado o abusivo.

2. Análisis específico del caso

Una vez planteados los argumentos esgrimidos por los extremos del litigio en el presente trámite arbitral y luego de un breve resumen de los principales conceptos e instituciones jurídicas llamadas a aplicarse en la presente controversia litigiosa, corresponde al Tribunal entrar a resolver en este acápite la pretensión cuarta principal de la demanda dirigida a que se declare que *"el negocio jurídico integrado en el contrato de **agencia comercial número 4 – j -11-1840**' suscrito entre las partes fue terminado de forma inesperada, unilateral e indebidamente por **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**, sin que mediara justa causa para ello, por cuanto no hizo uso de lo previsto en las cláusulas 8 y 20.1 del citado contrato"*.

Frente a lo anterior, lo primero que debe señalarse es que el denominado *"negocio jurídico integrado al contrato de agencia mercantil número 4 – j-11-1840"*, no puede ser otro que el que habilita al Tribunal para proferir el laudo que dirima las controversias jurídicas materia de arbitraje, por supuesto en los términos solicitados en la respectiva pretensión.

Una interpretación diferente desbordaría la competencia temporal otorgada a los árbitros para la solución de las diferencias jurídicas suscitadas con ocasión de la terminación del contrato de agencia mercantil N° 4-j-11-1840.

⁹⁹ Artículo 1280 del Código de Comercio.

Descendiendo al texto del contrato de agencia mercantil *sub examine*, el Tribunal observa que tanto en la portada o cuadro resumen del contrato como en la cláusula 8 titulada “*duración del contrato*” se determinó que tendría un plazo contractual de un (1) año contado a partir de la fecha de suscripción del mismo, esto es, el 1º de enero de 2016, salvo que alguna de las partes exteriorizara su intención de darlo por terminado durante el término inicial o alguna de sus prórrogas, enviando un preaviso por escrito con una antelación no menor a un (1) mes a la desvinculación unilateral del contrato.

El Tribunal considera importante precisar que la naturaleza o esencia de la facultad unilateral no se desdibuja o diluye por el hecho que en el contrato no se le llame de esa manera, puesto que bien pueden estipularse cláusulas que entrañen una potestad discrecional de terminación de un vínculo contractual sin necesidad de que se les denomine con ese nombre.

El Tribunal asimismo estima importante indicar que en la cláusula 15.4 del contrato bajo estudio se señala no solo que la terminación unilateral por iniciativa de DIRECTV se deberá realizar por escrito, sino además por una comunicación “*entregada por un medio que permita acreditar su recibo, dirigida al AGENTE en la dirección registrada en el presente Contrato o en Cámara de Comercio actualizada*”¹⁰⁰.

La cláusula 20.1 por su parte establece que “*Cualquier comunicación, notificación o solicitud que se dé bajo el desarrollo de este Contrato será por escrito y se considerará entregada cuando la misma se haga personalmente a la parte a quien el aviso esté dirigido o enviado por correo certificado a la dirección que se indica en esta cláusula o a través del correo electrónico autorizado [...] un aviso o solicitud enviada por correo certificado se considerará recibido al tercer día hábil después de su envío*”.

De este elenco de previsiones contractuales, el Tribunal Arbitral encuentra probadas varias cosas:

- i. La primera, que si bien es cierto el contrato tenía un (1) año de duración, no lo es menos que cualquiera de las partes podía terminar el contrato de manera unilateral durante el término inicial o de alguna de sus prórrogas.
- ii. La segunda, que para la eficacia jurídica o juridicidad de esta facultad unilateral se exigía como mínimo: (A) entregar un preaviso por escrito a su co-contratante en un

¹⁰⁰ Folio 87 del Cuaderno de Pruebas 1.

plazo no menor a un (1) mes de su terminación y (B) por un medio que permitiera verificar su recepción.

- iii. La tercera, que en el evento que el medio elegido para verificar su recepción fuese un correo certificado, el preaviso se entenderá recibido al tercer día hábil siguiente de su envío.

El análisis en conjunto de los diferentes medios de pruebas practicados e incorporados al proceso, llevan al Tribunal a la convicción de que **en el presente caso no se cumplió con el requisito de realizar un preaviso adecuado y oportuno de la facultad unilateral de terminación del contrato de agencia N°4-j-11-1840**, por las siguientes razones:

- i. Observa el Tribunal que obran en el expediente **dos cartas diferentes** que aluden a la terminación del contrato de agencia comercial **N° 4-j-11-1840**:

- Una fue aportada por COMSAT con la demanda, fechada el 30 de noviembre de 2016¹⁰¹:



0000652
Bogotá, 30 de Noviembre de 2016

Señores,
COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT SAS
Atn. Cesar Augusto Villegas Ramirez
Representante Legal
Ciudad.

Ref.: Notificación no renovación del Contrato de Agencia Comercial
No.4-J-11-1840

Estimado Carlos,


Como es de su conocimiento, el primero (1) de Enero de 2016, la empresa a la que usted representa y DIRECTV Colombia suscribieron un Contrato de Agencia Comercial No 4-J-11-1840, en adelante el "Contrato", cuyo objeto es la promoción, mercadeo y venta de los Servicios de DIRECTV por parte de COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S y el cual, según lo acordado entre las partes, tiene un plazo de vigencia de un (1) año contado a partir del primero (1) de enero hasta el treinta y uno (31) de diciembre del 2016.

Así mismo, las partes acordaron en la cláusula octava (8) del Contrato, que vencido el plazo inicial del contrato o de cualquiera de sus prórrogas, cualquiera de las partes podía dar por terminado el contrato previa comunicación con un (1) mes de antelación, sin que por éste hecho se genere compensación o indemnización alguna a favor de las partes.

De esta manera, teniendo en cuenta lo anterior, por medio de la presente nos permitimos informarle nuestra decisión de no prorrogar el Contrato mencionado en la oportunidad convenida, teniendo como fecha de terminación del mismo el treinta y uno (31) de diciembre del 2016.

Agradecemos los servicios prestados esperando contar con su compañía para futuros servicios.

Cordialmente,


JOHN JAIR MEJIA ACEVEDO
CC. 10.134.220
Apoderado
DIRECTV COLOMBIA LTDA

- Otra fue la allegada al proceso por DIRECTV, fechada el 28 de noviembre de 2016¹⁰²:

101 Cuaderno de Pruebas N° 2, folio 652.

102 Cuaderno de Pruebas No. 8 a folio 19 (Documento 22).



Bogotá, 28 de Noviembre de 2016

Señores,
COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT SAS
Atn. CESAR AUGUSTO VILLEGAS RAMIREZ
Representante Legal
Ciudad.

Ref.: Notificación no renovación del Contrato de Agencia Comercial No 4-J-11-1840 suscrito el 1 de enero de 2016.


Como es de su conocimiento, el primero (1) de Enero de 2016, la empresa a la que usted representa y DIRECTV Colombia suscribieron un Contrato de Agencia Comercial No 4-J-11-1840, en adelante el "Contrato", cuyo objeto es la promoción, mercadeo y venta de los Servicios de DIRECTV por parte de COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT SAS y el cual, según lo acordado entre las partes, tiene un plazo de vigencia de un (1) año contado a partir del primero (1) de enero hasta el treinta y uno (31) de diciembre del 2016.

Así mismo, las partes acordaron en la cláusula octava (8) del Contrato, que vencido el plazo inicial del contrato o de cualquiera de sus prórrogas, cualquiera de las partes podía dar por terminado el contrato previa comunicación con un (1) mes de antelación, sin que por este hecho se genere compensación o indemnización alguna a favor de las partes.

De esta manera, teniendo en cuenta lo anterior, por medio de la presente nos permitimos informarle nuestra decisión de terminar el Contrato mencionado por vencimiento del plazo contractual, teniendo como fecha de terminación del mismo el treinta y uno (31) de diciembre del 2016.

Agradecemos los servicios prestados esperando contar con su compañía para futuros servicios.

Cordialmente


JOHN JAIRO MEJÍA ACEVEDO
C.C. 10.134.220
Apoderado
DIRECTV COLOMBIA LTDA

- ii. Al preguntársele al representante legal de DIRECTV por el medio a través del cual se remitió a COMSAT la carta de terminación, no dio cuenta o razón puntual de ello. En efecto, el señor Andrés Ponce Reyes, al absolver el interrogatorio de parte, expresó: *"No, no conozco el medio por el cual se haya enviado, lo que nosotros hacemos es revisar lo que tenemos en el archivo respecto de cada uno de los aliados y lo que yo quiero decirle es que normalmente lo que nosotros podemos hacer al enviar una comunicación es enviar el correo, avisar que se está enviando un documento con un contenido tal o a través de una guía o una constancia de envío"*.
- iii. DIRECTV no cumplió con la carga de probar que la carta de terminación que aportó al proceso, esto es, la que tiene por fecha el 28 de noviembre de 2016, fue efectivamente entregada a COMSAT con antelación no menor a un (1) mes de la terminación del contrato.
- iv. En cambio, la carta de terminación aportada por COMSAT, la del 30 de noviembre de 2016, fue allegada al proceso con una guía o comprobante de admisión para su envío que data del 1º de diciembre de 2016¹⁰³, lo cual demuestra que con esa comunicación DIRECTV no se cumplió con la carga de avisar con un (1) mes de antelación la finalización de la relación contractual.

103 Cuaderno de Pruebas N° 2, folio 654.

- v. No se contempló la posibilidad de que el preaviso de terminación unilateral del contrato se pudiera hacer verbalmente sin ningún soporte; todo lo contrario, se estipuló que tenía que ser por escrito y entregada por un medio que permitiera verificar su recepción.
- vi. Finalmente, la discusión planteada por el día hábil de la entrega del preaviso, propuesta por DIRECTV, deviene estéril en vista que el plazo señalado en la cláusula 8 es de meses, lo cual comporta como se sabe que su cómputo o conteo sea de mes calendario.

Para el Tribunal es clara la trascendencia que tiene el preaviso para el ejercicio oportuno y legítimo de la facultad unilateral de terminación del contrato, máxime cuando se establece como requisito esencial para su eficacia jurídica que éste se realice por escrito y sea enviado mediante un canal que permita verificar su recibo.

De ahí que la respuesta del representante legal de DIRECTV a la pregunta N°. 12 de su interrogatorio de parte, en el sentido de entender o suponer que la entrega del preaviso se había realizado debidamente, no sea aceptable para el Tribunal.

Sobre el particular, se lee en las transcripciones del interrogatorio de parte, lo que sigue:

*“DR. POSADA: **Pregunta No. 12.** Precise cuándo y a través de qué medio le notificó a Comsat la terminación de los contratos de agencia comercial y de instalación?”*

SR. PONCE: Nosotros le comunicamos treinta días antes de la terminación del contrato se le comunicó tengo entendido en dos formas verbalmente y mediante una carta que se le envió tengo entendido que hay una confusión en las fechas porque nosotros enviamos una comunicación, ellos nos pidieron una aclaración a nuestra comunicación, pero nosotros dábamos por sentado que la primera comunicación era la que es válida en el sentido de dar un preaviso debido a Comsat de la terminación adicional a eso pues también se le comunicó por teléfono no” (Subrayas fuera del texto).

En este orden de ideas, se colige que DIRECTV incumplió con el postulado del *onus probandi* establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso (en adelante CGP), por cuanto no acreditó en debida forma, como le correspondía, que envió el preaviso en los términos pactados en las cláusulas 8 y 20.1 del contrato. Al respecto, la norma en cita prevé en su inciso 1º que:

*“Artículo 167.- **Carga de la prueba.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...).”*

También encuentra el Tribunal demostrado que se trató de una terminación intempestiva, toda vez que COMSAT estaba cumpliendo con los indicadores de ventas que hasta ese

momento se le venían exigiendo, lo cual generaba la expectativa de seguir con la relación de agencia bajo estudio, como lo demuestra el siguiente aparte del testimonio de Derlis Carpio.

Señala la testigo:

“Los indicadores de venta, los indicadores de instalación, se van a mantener sincronizados y de ese 100% que existe, para hacer un excelente resultado, lo que es instalaciones y lo que es venta deben entre las dos sumar un 85%, mayor al 85% para que la compañía pueda operar en la zona. Vamos a manejarlo de manera trimestral, el primer corte se va a efectuar en agosto, las empresas que estén por debajo de 85% van a perder asignación. La que sea de venta – instale y esté cumpliendo el indicado, porque si no estaban cumpliendo el indicador no ganaba nada, y que esté cumpliendo el indicador va a absorber esa asignación que dejó de percibir esa otra compañía. Y así sucesivamente lo iban a hacer por cada trimestre. ¿Qué acontece? Llegó luego el corte de septiembre y el corte a diciembre iba a ser hasta el 15 de diciembre, el último corte. Y ese corte iba a definir qué compañías, para el año 2017, iban a estar con asignación o cuáles iban a quedar venta – instale solamente. Había zonas en las cuales había cinco compañías o seis compañías. En Bolívar afortunadamente había tres compañías, no existía el problema de que ninguna de las tres saliera. Entonces, ¿qué acontece? Llegaba, de manera mensual Directv controlaba los indicadores, y decía, ‘llegó el corte de tal mes, así vamos. Las empresas que estén menor a 85% deben apresurar sus planes de acciones para que no pierdan asignación al llegar el trimestre’. Y así fue durante todo el año. Hasta noviembre, Comsat hasta finales de noviembre, Comsat el último trimestre del año lo iba cumpliendo, iba superando, estaba aproximadamente en un 87% de cumplimiento, todas estaban casi parejas y estaba el verde para seguir, a finales de noviembre, un indicador que se venía trabajando con ya prácticamente dos meses y algo de resultado. Pero irónicamente, citan para analizar las estrategias para el año 2017 en Bogotá; íbamos contentos y felices porque había implementado una forma de trabajo que Directv nos imitó y nos solicitó permiso para que no hubiera problema con toda esta cuestión de propiedad intelectual ni nada de eso. Y es que Comsat había implementado un sistema de calidad donde los técnicos tomaban un registro fotográfico y dejaban cómo quedaba la instalación de manera perfecta, que todos los decodificadores quedaran instalados en el mismo lugar, y de esa manera nos llegaban a una nube y todo quedaba perfecto. O sea, se controla una operación y a Directv eso le pareció bastante innovador y nos solicitó a nosotros que le facilitáramos nuestra herramienta y ellos empezaron a utilizarla, y adicionaron otras cositas más. Nosotros estábamos contentos, felices por los resultados. Vamos el 7 de diciembre a Bogotá, con las expectativas grandes de qué otras cosas se venían para el 2017. Y cuando se llega la reunión, pues lo que les dije la vez pasada, en un segundo cerró los indicadores, y dijeron Comsat hasta aquí fue, hasta aquí fue y nos vamos a quedar con las dos mejores empresas. En ese momento, para mí fue una indignación, porque profesionalmente se había trabajado fuerte y un indicador en siete días jamás se va a bajar; un indicador de dos meses y algo, y si ponemos que el indicador venía ya desde mayo, jamás se va a bajar en siete días. Entonces, Comsat con propiedad les exigía, ‘Denme los resultados que los motivaron para terminar el contrato de instalaciones’”¹⁰⁴ (Subrayas fuera del texto).

Sobre el respeto por los indicadores exigidos a COMSAT y la importancia de la comunicación trimestral referida a su cumplimiento, Diana Matilde León Torres, Gerente de Planeación, Ventas y Operaciones de DIRECTV, manifestó:

104 Folios 229 y 239 del Cuaderno de Pruebas N° 8.

“DR. POSADA: Gracias. ¿Esos KPI y esos indicadores en general podían cambiar durante la ejecución del contrato?”

SRA. LEÓN: No, una vez se publicaban se respetaba la comunicación Trimestral y sobre eso era que se iba haciendo la ejecución, no eran indicadores constantes, me refiero que no era el mismo número o el mismo objetivo durante todo el año, sino que de acuerdo al mes y de acuerdo a lo que era la estacionalidad propia del indicador se iban estableciendo estos indicadores, es decir que un mes podría ser más algo, otro mes el más bajo, dependiendo del acta que se acordaba previamente con respecto a los indicadores de la compañía.”¹⁰⁵ (Subrayas fuera del texto).

El Tribunal no acepta las razones esgrimidas por DIRECTV para no revelar, en su momento, el criterio que empleó para no seleccionar a COMSAT como su Agente para el 2017, ello por cuanto había sembrado en la Convocante la expectativa de que el cumplimiento en los indicadores de venta le traería la extensión de la relación de agencia para el siguiente período.

Sobre la falta de información de las razones por las cuales DIRECTV tomó la decisión de terminar el contrato de agencia comercial del 1º de enero de 2016, César Villegas, representante legal de COMSAT, respondió:

“No, nos dieron las razones de hecho se las pedimos ese día 7 de diciembre y la carta llegaba llegó más bien formal agradeciendo nuestra buena labor y proyectándonos a futuros proyectos, pero cuando le hicimos la reclamación o el por qué la única respuesta de ellos del señor Nicolás Botero que era el gerente nacional de dealer fue nos quedamos con los dos mejor, yo sí le dije señor Nicolás usted qué cree que hoy en diciembre yo voy a llegar a donde 150 familias a decir que el 31 de diciembre ya nos quedamos sin trabajo.

Perdón lo que voy a expresar, perdón eso es un problema suyo, le dije, pues no es un problema mío señor Nicolás porque yo tengo una relación con ustedes de 16 años, ahí intervino también la señora Derly que era la directora operativa de Comsat y le preguntó acerca del por qué, si los indicadores de nosotros se cumplieron hasta esa fecha cuando de forma verbal ahí con relación a ese contrato comercial nos dieron la terminación, pero no nos dieron ningún motivo doctor Carlos Tribín.

[...]

DR. TRIBÍN: Efectivamente si Comsat recibió una comunicación en la cual se expresaba por parte de Directv si efectivamente Comsat se mantenía en la zona y recibía asignaciones por ese servicio de instalaciones esa es la pregunta?

SR. VILLEGAS: Doctor Tribín eso no era necesario porque eran indicadores impuestos por Directv y que iban hasta el 15 de diciembre o sea que realmente estos indicadores que se marcaron casi creo que en 3 trimestres fueron indicadores impuestos por Directv no se necesitaba ratificar de seguir en la zona o no, porque para eso había un contrato determinado de Directv con Comsat esto era un indicador que Directv puso para seguir en la asignación o en la zona y para ello marco un porcentaje del 85% esto viene en los correos electrónicos enviados por Elizabeth en donde esto

105 Página 130 de las transcripciones de los testimonios, ubicado en el Cuaderno de Pruebas No. 8.

mismo que estamos escribiendo es lo que ella ratificaba ahí, no era necesario una carta previa para seguir”.

Lo anterior además contrasta con la postura de DIRECTV de informarle a todos sus *dealers* sobre los niveles de desempeño de cada uno de ellos como de los de sus competidores o fuerza comercial establecida en una determinada zona, como lo señaló Elizabeth Martínez, Jefe de Planeación de la Convocada:

“DR. DURÁN: Qué temas se hablaban entonces con todos los dealers y en particular qué temas usted recuerda si hablaban con Comsat puntualmente denos una explicación?

SRA. MARTÍNEZ: Sí en términos del workforce entonces como les decía proyección de volumen estimada proyección de técnicos y torres de control estimadas eso por lo general ocurría de manera mensual por correo electrónico, luego había siempre cuando se compartía información sobre el modelo de asignación siempre se compartían los KPI los indicadores de desempeño del área de fill services que por lo general son los asociados a tiempos de entrega, calidad de las instalaciones, satisfacción del cliente con respecto a la visita técnica, toda esa digamos que ese paquete de información de cómo iba cada líder en su zona también se podía digamos discutir con ellos porque eso alimentaba el modelo de asignación de servicios.

Entonces cuando el dealer se le informaba si había ganado o perdido servicios en su modelo de afirmación siempre tenían disponible la información de cómo estaba su desempeño en términos de esos indicadores, y los que les comentaba también sobre el área de rentabilidad operativa que también formaba parte no era directamente mi responsabilidad, pero formaba parte de mi área entonces trabajábamos muy en conjunto que digamos que era una persona que monitoreaba los costos y los ingresos asociados a cada uno de los dealers y trabajábamos de la mano para garantizar que esa información siempre estuviera disponible con los dealers que ellos se pudieran digamos informar de cómo iba siempre había como una sana competencia entre ellos en la cual podían incluso en las reuniones de la regional por las personas de fill services incluso podían conocer cómo iban sus otros compañeros de zona por decirlo de alguna manera”¹⁰⁶.

Más adelante agrega:

“Los indicadores siempre fueron evaluados, pero no estaban directamente relacionados con el ejercicio de la rentabilidad son dos cosas diferentes o sea la rentabilidad estaba un poco más asociada a términos de volumen y estructuras los indicadores eran monitoreados prácticamente a diario y ellos tenían acceso a sus indicadores de fill services todos los días y ellos lo utilizaban más como sus resultados con el área de fill services y para su modelo de asignación de servicios”¹⁰⁷.

Por otro lado, no se aportó al plenario prueba contundente e idónea de los supuestos incumplimientos graves de COMSAT, así como de requerimientos por supuestas malas prácticas mercantiles relacionadas con el contrato materia de arbitraje. En ese sentido, se leen los siguientes apartes del interrogatorio de parte del representante legal de DIRECTV:

¹⁰⁶ Folio 389 de la transcripción de los testimonios practicados el 16 de septiembre de 2020, Cuaderno de Pruebas No. 8.

¹⁰⁷ Ob. Cit., ant., folio 393.

“DR. POSADA: Perfecto entonces le planteo nuevamente la pregunta para la respuesta con base en esa excepción que acabamos de mirar explique dónde reposa la evidencia del incumplimiento grave endilgado en la respuesta a la demanda por Directv a Comsat en la ejecución de los contratos de agencia comercial y de instalación?”

SR. PONCE: La evidencia debe reposar en el dealer nosotros normalmente tenemos un procedimiento para señalar en este caso el dealer estoy haciendo referencia a Comsat ellos tienen la posibilidad de conocer toda la evidencia que se encuentra en este caso de un incumplimiento por control y prevención de fraude que es uno de los apartes de los anexos técnicos, tanto el contrato de agencia comercial como el contrato de prestación de servicios.

A su vez también puede estar en el área de control de fraude de la compañía no sé si eso estará en este momento, pero también debería estar en el dealer porque existe un procedimiento en donde los otros cuando encontramos que el empleado o algún agente del dealer o algún instalador del dealer comete una infracción de estas, nosotros les llevamos esta evidencia al dealer le decimos explíquenos qué está pasando acá y a su vez el dealer lo que hace es explicar si hubo o no hubo un incumplimiento de contrato y lo que tengo entendido es que para este caso no lo explicó y dentro del contrato habían unas sanciones que estaban específicas en donde se le impuso una sanción y a su vez tenía el compromiso de implementar y tomar medidas de control para evitar que pasara esto.

Era un tema bien importante y sigue siendo bien importante en toda la ejecución del cumplimiento de todos los contratos de nosotros.

DR. POSADA: Gracias doctor Ponce se devuelve por favor Andrea un poquito a la página 60 en la parte final ahí ese párrafo completo por favor.

Pregunta No. 16. *También en la respuesta a la demanda en la excepción número 9, explique por favor dónde reposa la prueba de la imposición de multa por valor de 96.652.500 pesos de Directv a Comsat por no cumplir con la obligación de control y prevención de fraudes afirmada en esa excepción?*

SR. PONCE: En la gente de Comsat.

DR. POSADA: No le entiendo doctor la respuesta o sea las multas las imponen ustedes, pero las tienen otros no entendí la respuesta para poder precisar por favor?

SR. PONCE: Usted me está diciendo.

DR. POSADA: Dónde está la prueba de la multa sí.

SR. PONCE: Claro, nosotros se la entregamos a Comsat.

DR. POSADA: Le reitero entonces ustedes no quedan con esa prueba?

SR. PONCE: Puede ser que quedemos con una copia de esa prueba, pero normalmente los originales y todas las evidencias que nosotros entregamos del incumplimiento del contrato se lo entregamos a la persona que incumplió y en este caso es Comsat.

DR. POSADA: Gracias.

SR. PONCE: O sea tanto como deberíamos tenerlo nosotros lo debe tener Comsat.

DR. POSADA: Ya entonces la respuesta es esta última que usted acaba de suministrar?

SR. PONCE: No, Comsat es el que las tiene¹⁰⁸.

En ese sentido, Diana León, Gerente de Planificación Field Services de DIRECTV, respondió:

“DR. POSADA: ¿A usted le reportaban en su calidad, en el cargo que ha mencionado que tuvo relación con el señor César Villegas y Derlys Caspio, le reportaban en algún momento esta parte operativa o si usted estuvo enterada de falencias que haya tenido Comsat durante la ejecución del encargo de instalación?”

SRA. LEÓN: No, no señor.

DR. POSADA: ¿A usted le consta si a la empresa Comsat se le sancionó por alguna clase de incumplimiento durante del encargo de instalación?”

SRA. LEÓN: No, no señor, no tengo constancia del tema¹⁰⁹.

Esta conducta procesal de la Convocada de no aportar prueba suficiente de varios hechos expuestos en la contestación de la demanda y en el curso del proceso -como, por ejemplo, la entrega de la carta de terminación del contrato o la evidencia de los incumplimientos enrostrados a COMSAT y la existencia de dos cartas distintas de terminación del contrato de agencia, circunstancia que no fue debidamente explicada ni justificada por DIRECTV- será apreciada por el Tribunal como indicio de la terminación intempestiva e inoportuna del contrato de agencia mercantil N°4-j-11-1840, de conformidad con el artículo 241 del CGP que señala que:

“Artículo 241.- La conducta de las partes. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes”.

Por otro lado, para el Tribunal es importante recordar que los actos o conductas de los contratantes también obligan, razón por la cual no es coherente enviar el mismo día (1° de diciembre de 2016) una carta de terminación de un contrato y citar a una reunión de asistencia obligatoria *“...para comunicar la estrategia de la Regional Norte de acuerdo a las nuevas directrices de negocio para el 2017”*¹¹⁰, generando con ello, por supuesto, expectativas para la continuación del contrato de agencia comercial.

Es razonable para el Tribunal que recibir un correo como el anterior y luego una comunicación de ruptura contractual genere desconcierto en su destinatario, en este caso

108 Páginas 13 y 14 de las transcripciones del interrogatorio de parte.

109 Folio 128 de las transcripciones de los testimonios que obran en el Cuaderno de Pruebas No. 8.

110 Fragmento del correo electrónico del 1° de diciembre de 2016, visto a folio 650 del Cuaderno de Pruebas No 2.

en COMSAT, máxime por las expectativas de continuación de la relación contractual con DIRECTV que se venían generando, lo cual por supuesto que desvirtúa el carácter inequívoco de la carta de terminación del contrato de agencia mercantil N°4-j-11-1840 del 30 de noviembre de 2016.

Tampoco encontró el Tribunal prueba suficiente en el plenario de alguna reunión específica, previa a la entrega de la comunicación del 30 de noviembre de 2016, en donde se informara de la existencia de un “*plan de salida*” de la red o fuerza comercial de DIRECTV en la zona norte del país.

En ese sentido, Diana León, Jefe de Operaciones de DIRECTV, respondió:

“DR. TRIBÍN: Por favor, cuéntenos todo lo que sepa en relación con la operación que hacían los dealers y la relevación de ajustar el modelo para garantizar la rentabilidad del negocio, los riesgos que estos implicaban y las decisiones que se adoptaron para afrontar, sí, en especial relación con el denominado plan de trabajo de salida, por favor.

SRA. LEÓN: Okey. Respondiendo a la pregunta del plan de salida, hubo una comunicación a las compañías con el suficiente tiempo de antelación, esto se debió comunicar aproximadamente sobre el mes de julio, agosto, se sentaron luego a hacer las mesas de trabajo y de definiciones de un plan de trabajo que duró aproximadamente tres meses y que se dio por terminado durante el mes de diciembre, este plan de trabajo, de forma tal que las compañías pudieran, primero, tener la visual de cómo íbamos a ir ejecutando... dos, no tener afectación ninguna sobre la base de atención de los clientes donde se operaba en ese momento, tres, asegurar que el cierre hacia la compañía se diera de forma exitosa y de acuerdo a lo establecido dentro de las partes.

DR. TRIBÍN: Nos puede precisar, ¿si usted estuvo en reuniones con funcionarios de Comsat en las cuales se les informara el cambio o cambios en los modelos de negocios?

SRA. LEÓN: Yo participé en la reunión general, después empezaron a pasar por reuniones específicas, ya detalladas, yo personalmente no estuve dentro de esta reunión detallada, solamente participé en la general, y yo como lo menciono, hubo después unas reuniones más pequeñas, como ya de mesas y grupos de trabajo, pero en esas no estuve participando”¹¹¹.

Lo que sí encontró probado el Tribunal fue la implementación en COMSAT de un plan, política o estrategia de Estructuras Operativas Ideales, liderado por DIRECTV para la optimización de recursos y disminución de costos por parte de su red comercial, el cual se extendía incluso para finales del 2016.

Sobre el particular, se lee en correo electrónico del 23 de septiembre de 2016, enviado por Elizabeth Martínez, Jefe de Planeación Operativa de DIRECTV, lo que sigue:

¹¹¹ Folio 123 de las transcripciones de los testimonios que se encuentran en el Cuaderno de Pruebas No. 8.

“Adjuntamos la presentación revisada con las Estructuras Operativas Ideales para Comsat y los perfiles por roles.

Recuerda que la clasificación de tus operaciones quedó de la siguiente manera:

[...]

Actualmente el cumplimiento de las Estructuras Operativas Ideales para Comsat es del 50%.

A partir del 01-Nov haremos seguimiento al cumplimiento de la capacidad técnica en MONTERÍA y a partir del 01-Dic en CARTAGENA.

- Se realiza la aclaración del manejo correcto de las estructuras desde el punto de vista Legal. Responsable: Álvaro Ponce.

o Estructura 1 - Contrato Agencia Comercial y Contrato Prestación de Servicios: Ventas POS y PRE, Instalaciones TV y NET POS, TA.

o Estructura 2 - Contrato Comercial: Distribución PRE Autoinstalable.

- Según lo acordado, la estructura ideal en CARTAGENA tendría 3 auxiliares de instalación, por la alta concentración de servicios en edificios y plan de capacitación a técnicos para manejar los niveles de rotación.

Quedamos atentos a la información del personal que será desincorporado para coordinar el acompañamiento con Álvaro Ponce.

Esperamos la respuesta durante la próxima semana. Requerimos los datos de los empleados, la fecha de desincorporación, el tipo de contrato y la estimación de indemnización.

Las Estructuras Operativas Ideales deben estar implementadas 30 días posteriores a la salida del New Kit en cada Regional correspondiente”¹¹².

Es evidente entonces para el Tribunal que no solo la puesta en marcha de Estructuras Operativas Ideales en COMSAT sino además su seguimiento para la ciudad de Cartagena a partir del 1º de diciembre de 2016, fijando como plazo máximo de implementación 30 días posteriores a la llegada del denominado “New Kit”, constituyen prueba de la generación de expectativas de continuación del contrato de agencia *sub examine* durante el 2017 y, por ende, de su terminación sorpresiva e indebida.

El testimonio de Elizabeth Martínez, Jefe de Planeación y Operaciones de DIRECTV, fue bastante ilustrativo para el Tribunal respecto de las diferencias existentes entre los procesos de implementación de Estructuras Operativas Ideales y el de zonificación del país, precisando además que la salida de COMSAT de la red comercial de la compañía en la que labora obedecía o tuvo como sustento a este último.

¹¹² Archivo 32 del CD obrante a folio 19 de pruebas documentales aportadas por DIRECTV, ubicadas en el Cuaderno de Pruebas No. 8.

Señala la testigo:

"DR. DURÁN: Usted conoce digámoslo así cómo fue el proceso entonces con Comsat de la salida del negocio?"

SRA. MARTÍNEZ: Sí la salida de Comsat se derivó del resultado de un proceso que se llamó la zonificación de Colombia en ese proceso de zonificación lo que ocurrió es que se buscaba reducir la cantidad de dealers por zona y el objetivo principal era maximizar el volumen de trabajo que los dealers pudieran atender precisamente por lo que conversábamos pues al final los estados financieros los dealers dependen de la mayor cantidad de ingresos posibles que tenga.

Entonces en aras de mejorar su rentabilidad era mejor que hubiesen menos dealers por zona entonces eso fue un proceso que se evaluó durante meses en la compañía también durante el año 2016 se hicieron evaluaciones de zonificación para cada una de las regionales Comsat participó en la de la regional norte que eran donde estaban sus sedes que es como les decía si no estoy mal eran Cartagena y Montería.

Y digamos que el proceso de zonificación básicamente en qué consistió pues en evaluar el performance o el desempeño de cada uno de los actores que estaba en las zonas hacer un ranking de evaluación por ejemplo no sé si había una zona como por ejemplo Cartagena en donde trabajaban 6 dealers entonces se evaluaban los indicadores de desempeño de esos 6 dealers se hacía un ranking y solamente se escogían los dos primeros.

Y a esos dos primeros se le notificaba pues su permanencia en la zona, cuando se realizó la comunicación de la regional norte y viendo los resultados que había dejado el proceso pues Comsat no quedó en esas dos primeras posiciones en ninguna de las dos zonas en donde tenía operación y ese fue pues principalmente el motivo de la desvinculación del contrato de fill services puntualmente"¹¹³ (Subrayas fuera del texto).

Más adelante agrega:

"El proceso del kit prepago y el proceso de zonificación son independientes eso digamos que en términos de cambio son independientes el proceso del kit auto instable comenzó mucho antes y se anunció también mucho antes el proceso de zonificación como tenía un resultado mucho más decisivo para la compañía creería que no fue comunicado por tanto tiempo de anticipación me parece que son solo unos tres meses antes.

Entonces debe haber sido comunicado en el cuarto trimestre de 2016, como el cambio del modelo del kit prepago, son dos procesos muy diferentes y de hecho se manejaron en forma diferente de la compañía el kit prepago es justamente lo que se menciona en el documento fue un ajuste de las estructuras que fue comunicado y acompañado en la red, del proceso de zonificación tenía una evaluación y un ranking diferente que permitió tomar otro tipo de decisiones entonces ese sí se tomaron las decisiones mas no sé cómo decirlo más trascendentales para la compañía digamos que fue manejado internamente se comunicó durante el cuarto trimestre de 2016, tengo unas reuniones presenciales de que se le citaron a los dealers en Bogotá ellos vinieron personalmente de esas reuniones personales se hizo toda la presentación de cuáles eran los beneficios del modelo, los criterios que se han utilizado para seleccionar a los dealers como quedaron las estructuras posteriores a la zonificación, el plan de ajuste de la asignación, el plan de salida en el caso de que

113 Folio 395 de las transcripciones del Cuaderno de Pruebas No. 8.

fuera ... fueron reuniones que se están elaboradas y se garantizaron de manera presencial aquí en Bogotá con cada uno de los dealers.”¹¹⁴

El Tribunal estima relevante precisar que el hecho que DIRECTV haya decidido manejar sus estrategias comerciales de Estructuras Operativas Ideales y de Zonificación de manera separada, no impedía generar expectativas de continuación del contrato de agencia mercantil bajo análisis, dado que ningún buen hombre de negocios reorganiza su operación en las vísperas del vencimiento del plazo contractual estipulado esperando que no se extienda la duración del contrato, por lo menos un periodo más.

Para cerrar este acápite de hechos probados de la terminación indebida del contrato de agencia mercantil N°4-j-11-1840, el Tribunal le da credibilidad al testimonio de Derlis Carpio, Directora Operativa de COMSAT, no solo por converger con la prueba documental aportada al proceso sino además por no encontrarse contradicción o inconsistencias en su relato.

Sobre la terminación del contrato de agencia comercial, señaló:

“Porque llegó una carta si no me equivoco el 2 de diciembre lo recuerdo porque estaba tenía que salir el día siguiente a un viaje y recibí esa carta el 2 de diciembre, la carta exponía que se había terminado el contrato de agencia comercial por vencimiento en los términos de contratación, es lo que tengo entendido que recuerdo ese día sí señor, esa carta con esa parte, llamé al señor Cesar Villegas cuando recibí esa correspondencia física, yo tenía por lo menos en su momento la facultad de revisar la correspondencia de la empresa y en ese momento estaba de viaje el señor César Villegas y lo llamé, le leí la carta todo lo que decidía, que se terminaba porque ya vencían los términos del contrato y que Directv esperaba contar nuevamente Comsat en futuras oportunidades, tener relaciones comerciales con ellos y hasta me pareció bastante curioso cuando recibí esa carta. Porque la carta llegó con una característica muy especial que venía destinada para Comsat, pero cuando se referían al representante legal decía Carlos, entonces me llamó curiosidad pensé que como había otro gerente también de otra compañía que se llamaba Carlos, pero cuando vi que decía que era para Comsat la revisión de la carta entendí que era para Comsat, entonces llamé al señor César Villegas, el señor César Villegas me dijo Derlis llámese a la señora Diana Arango que era la gerente regional de ventas en ese momento y yo la llamé y yo le pregunté señora Diana llegó una carta que dice que se le termina el contrato para Comsat. Nunca en la vida nos genera curiosidad porque nunca en la vida Comsat había recibido una carta de terminación de contrato y tiene también la particularidad que dice que va dirigida para Comsat y dice que para Carlos Márquez será que qué significa para Carlos será que eso es para Carlos Márquez que es el dueño de otra empresa que está en Sincelejo o es para Comsat, ella me dijo Derlis no tengo ni idea a qué se refiere esa carta, porque no sé nada de esa parte, llámase Magda Liliana Ruiz que era la gente de Dealers nacional, con quien siempre tuvimos la parte de ventas, entonces yo llame a la señora Magda Liliana y le dije señora Magda Comsat ha recibido una carta me podía aclarar si esta carta viene dirigida para Comsat, que viene en el encabezado que es para Comsat. Pero dice estimado Carlos, entonces es para Comsat o se equivocaron o era para el señor César Villegas o que dicen... esta carta porque nunca en la vida Comsat había recibido una carta de este tipo y que diga que se terminaba por vencerlo términos y hoy es 2 de diciembre, obviamente el contrato se termina el 31 de diciembre, todo esto le dije a la señora Magda Liliana Leal y ella me dijo Derlis no te preocupes

114 Folio 400 al 401 de las transcripciones del Cuaderno de Pruebas No. 8.

que eso es solamente protocolo, si la carta va dirigida a Comsat de pronto se equivocaron y escribieron el nombre de Carlos allí al momento de hacerla, pero esa carta va dirigida para Comsat, entonces va dirigida para Comsat, pero no te preocupes que eso es solamente protocolo a ustedes les va a llegar el nuevo contrato, les va a llegar todo para ser firmado para el próximo año, no se preocupen que todo sigue en firme, es solamente porque vienen modificaciones de las estructuras operativas y todo eso y se necesita como eso como para cerrar el protocolo, entonces ella dijo eso y yo dije si señora entonces seguimos trabajando de manera normal y me dijo si Derlis lo último cumplan su meta normal y no se vayan a preocupar por eso que simplemente protocolo fue lo que pasó¹¹⁵ (Subrayas fuera del texto).

Nótese entonces cómo coincide el testimonio de Derlis Carpio con el error en la carta de terminación del 30 de noviembre de 2016 (saluda a Carlos y no a César Villegas, verdadero representante legal de la destinataria) y, además, con su fecha de recibo (2 de diciembre de 2016) en las instalaciones de COMSAT, lo cual va en línea con la guía de envío aportada con la demanda arbitral, la cual data del 1º de diciembre de 2016.

En punto a la reunión del 7 de diciembre de 2016, en las instalaciones de DIRECTV, sostuvo Derlis Carpio:

*"Sí señor pero es que Comsat no la citaron ese 7 de diciembre para terminar el contrato a Comsat nosotros fuimos a esa reunión, fue el señor César Villegas, fue otro compañero de trabajo y yo, fuimos a socializar las estrategias del año 2017, jamás se nos pasó por la cabeza de que podamos entrar a esa reunión para que terminarán el contrato y ese día si nos dijeron que la carta que habían enviado y que habíamos recibido y esa carta así se refería a la terminación del contrato, entonces también se le dijo a ellos, pero como así, si se llamó a la señora Adriana Arango que era la gerente regional de Dealers estaba allí al frente y la mencione a ella y ella nuevamente siguió diciendo no lo sabía y Magda Liliana si no se encontraba allí era la jefe de Dealers y se dijo, pero si dijeron que esto era un protocolo que no eran, como así que ahora sí y el 2 de diciembre que mandaron la carta no, entonces ahí si tocó aceptar esa parte y al señor César pues entenderse ya con Directv al respecto de esa terminación"*¹¹⁶

Lo anterior coincide con el correo electrónico del 1º de diciembre de 2016, enviado por Elizabeth Martínez, Jefe de Planeación y Operaciones de DIRECTV, en donde se lee: *"Estamos citando este espacio para comunicar la estrategia de la Regional Norte de acuerdo a las nuevas directrices de negocio para el 2017..."*¹¹⁷.

El testimonio de Derlis Carpio es consonante además con el interrogatorio de parte de César Villegas, representante legal de COMSAT, quien al preguntársele si sabía las razones por las cuales se le terminó el contrato de agencia mercantil N°4-j-11-1840, respondió:

115 Folio 209 y 210 de las transcripciones obrantes en el Cuaderno de Pruebas No 8.

116 Folio 212 de las transcripciones que se encuentran en el Cuaderno de Pruebas Mo. 8.

117 Folio 650 del Cuaderno de Pruebas No. 2.

"No, nos dieron las razones de hecho se las pedimos ese día 7 de diciembre y la carta llegaba llegó más bien formal agradeciendo nuestra buena labor y proyectándonos a futuros proyectos, pero cuando le hicimos la reclamación o el por qué la única respuesta de ellos del señor Nicolás Botero que era el gerente nacional de dealer fue nos quedamos con los dos mejor, yo sí le dije señor Nicolás usted qué cree que hoy en diciembre yo voy a llegar a donde 150 familias a decir que el 31 de diciembre ya nos quedamos sin trabajo.

Perdón lo que voy a expresar, perdón eso es un problema suyo, le dije, pues no es un problema mío señor Nicolás porque yo tengo una relación con ustedes de 16 años, ahí intervino también la señora Derly que era la directora operativa de Comsat y le preguntó acerca del por qué, si los indicadores de nosotros se cumplieron hasta esa fecha cuando de forma verbal ahí con relación a ese contrato comercial nos dieron la terminación, pero no nos dieron ningún motivo doctor Carlos Tribín"¹¹⁸ (Subrayas fuera del texto).

El Tribunal considera importante reiterar que la terminación verbal del contrato de agencia mercantil No N°4-j-11-1840, no fue contemplada en su clausulado y además que la conducta errática de DIRECTV (envío de carta de terminación y citación para informar estrategias para el 2017, el mismo día, así como la manifestación de Magda Liliانا Leal, funcionaria de DIRECTV de que la carta de terminación era asunto simplemente "protocolario", que a COMSAT le iba a llegar un nuevo contrato, de que "todo sigue en firme" como lo relató la testigo Señora DERLIS CARPIO) solo le permitió a COMSAT tener certeza del ejercicio de la mencionada facultad unilateral hasta la reunión del 7 de diciembre de 2016, esto es, cuando el plazo para terminar el contrato de manera oportuna había fenecido.

Los hechos que considera probados el Tribunal y que acaban de examinarse indican con toda claridad que DIRECTV incumplió las formalidades contractuales que era forzoso respetar para la terminación del contrato, puesto que no honró el preaviso de un mes que la misma Convocada incluyó en el contrato de agencia.

Igualmente, la terminación intempestiva del contrato constituye una inobservancia grave de los deberes secundarios de conducta que le correspondían a DIRECTV como parte contratante como lo prueban los documentos y las declaraciones referidas en los párrafos anteriores. La Convocante faltó al deber de claridad, de coherencia y de información que, como manifestaciones de la buena fe objetiva debía cumplir en las fases de ejecución y en la terminación misma del contrato que la vinculaba a COMSAT, con fundamento en el artículo 871 del Código de Comercio en concordancia con el 1603 del Código Civil, que consagran el principio universal de la buena fe en el campo negocial.

118 De la página 29 a la 30 de las transcripciones de los interrogatorios de parte.

La doctrina contemporánea es enfática al señalar que las obligaciones de las partes no se agotan con las prestaciones pactadas en forma literal en un contrato y por ello les son exigibles altos estándares de conducta para abarcar deberes más amplios que procuren la satisfacción común de los intereses de los contratantes.

La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema ha enfatizado la trascendencia de esos deberes en el campo contractual, como lo revelan los siguientes extractos:

“Aludir a la buena fe en materia de la formación y ejecución de las obligaciones, apareja ajustar el comportamiento a un arquetipo o modelo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relacionados con el correcto y diligente proceder, la lealtad en los tratos, la observancia de la palabra empeñada, el afianzamiento de la confianza suscitada frente a los demás; en síntesis, comportarse conforme se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad.”¹¹⁹

“La buena fe, someramente esbozada en lo que a su alcance concierne, se torna bifronte, en atención a que se desdobla, preponderantemente para efectos metodológicos, en la apellidada ‘buena fe subjetiva’ (creencia o confianza), al igual que en la ‘objetiva’ (probidad, corrección o lealtad), sin que por ello se lesione su concepción unitaria que, con un carácter más panorámico, luce unívoca de cara al ordenamiento jurídico. Al fin y al cabo, se anticipó, es un principio general - e informador- del derecho, amén que un estándar o patrón jurídicos, sobre todo en el campo de la hermenéutica negocial y de la responsabilidad civil.

(...)

La subjetiva, in genere, propende por el respeto -o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo (‘actitud de conciencia’ o ‘estado psicológico’), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria. La objetiva, en cambio, trascendiendo el referido estado psicológico, se traduce en una regla -o norma- orientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.).”¹²⁰

“La buena fe, se identifica, con el actuar real, honesto, probo, correcto, apreciado objetivamente, o sea, ‘con determinado estándar de usos sociales y buenas costumbres’, no ‘hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, de reserva mental, astucia o viveza, en fin de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en la colectividad’, es ‘realidad actuante y no simple intención de legalidad y carencia de legitimidad’ y se equipara ‘a la conducta de quien obra con espíritu de justicia y equidad al proceder razonable del comerciante honesto y cumplidor’ (cas. civ. Sentencias de 23 de junio de 1958, LXXXVIII, 234; 20 de mayo de 1936; XLIII, 46 y ss., 2 de abril de 1941, LI, 172; 24 de marzo de 1954, LXXXVIII, 129; 3 de junio de 1954, LXXXVII, 767 y ss.).”¹²¹

119 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 9 de agosto de 2000; Exp. 5372. M.P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

120 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia del 2 de agosto de 2001; Exp. 6146. M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

121 Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia de 15 de julio de 2008, Exp. 2002 00196 01. M.P.: William Namén Vargas.

“(…) los contratantes, al momento de fijar las reglas que señalan los designios de la convención, adicionalmente a lo que hayan resuelto ajustar, deben someter su comportamiento contractual a los cánones de la buena fe, sin que puedan, por ello, apartarse de un mínimo de referentes que marcan, por ejemplo, respeto por los derechos de la otra parte; no abusar de los propios; no someter injustamente al cocontratante a condiciones desmedidas, desproporcionadas, abusivas o solo en beneficio de uno de ellos y no asumir conductas desleales”.¹²²

En materia contractual, según el artículo 1603 del Código Civil, los “contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella”.

La institución es comprendida como el deber de las partes de obrar con lealtad en las relaciones jurídicas y respetar lo textualmente pactado en los negocios y actos jurídicos. También, la de propender, recíprocamente, la realización de las expectativas legítimas que tiene su contraparte frente al acuerdo, aun cuando para ello, deban desplegar conductas no señaladas literalmente en él, pero si afines a este. De tal forma, el principio reviste importancia analítica en los contratos en todas sus etapas y adquiere una actividad (i) integradora, (ii) interpretativa y (iii) equilibradora.

La función integradora (i) permite a la buena fe adherir todas aquellas obligaciones secundarias o adicionales no previstas por las partes al celebrar y ejecutar el contrato. Incorporadas, garantizan la consolidación de los intereses legítimos de la parte afectada por su silencio. El rol cobra vital importancia en los contratos comerciales, en tanto, sin interesar la remisión normativa que el Código de Comercio hace a la legislación civil (artículos 2 y 822), también lo destaca en el precepto el artículo 871 .

(…)

La función interpretativa (ii) de la buena fe, logra fijar el alcance de las cláusulas ambiguas, imprecisas u obscuras. Configura un parámetro hermenéutico, consistente en preferir siempre el sentido que logre de mejor manera satisfacer los intereses de las partes involucradas, bajo el marco de los postulados de honradez, fidelidad y probidad derivados de dicho principio.

La aplicación de la función equilibradora (iii), se utiliza para preservar y restablecer la paridad contractual de los contratantes. En particular, cuando su desajuste es consecuencia del sistema masivo de contratación comercial. Su característica, entre otras, es la estandarización de las relaciones jurídicas, la asimetría de las partes , la posición dominante , y la regulación estatal.

(…)

“La nueva doctrina de las obligaciones contractuales se fundamenta en los artículos 1501 y 1603 del Código Civil, y 871 del Código de Comercio, pero también en la propia Constitución. Como se dijo, el principio general de la buena fe (bona fides), tanto en el sentido objetivo como en el subjetivo, destella en la ejecución de los actos o negocios jurídicos dispositivos, mediante los deberes primarios y secundarios de prestación .

Los primarios, corresponden a los compromisos medulares o esenciales que el deudor asume para con el acreedor. Atienden lo expresamente pactado o lo que el ordenamiento positivo consagra para el modelo contractual seleccionado, típico o atípico.

122 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC 5851-2014 del 13 de mayo de 2014. Rad. 2007 00299 01. M.P.: Margarita Cabello Blanco.

Los secundarios, se denominan también como conexos o accesorios, colaterales, complementarios o contiguos a los primeros. Entre los más relevantes se encuentran los de protección o seguridad, información, control, consejo, fidelidad o secreto. Pactados o no, o ser de procedencia legal, se integran al contenido de la obligación.

Los deberes de protección o de seguridad, se activan cuando están en riesgo bienes personales o patrimoniales. Implican desplegar cuidado, cautela y atención para no causar daños y preservar los derechos y, además, para proteger las negociaciones.

La obligación de información idónea y veraz se extiende desde la fase precontractual, durante su ejecución y aun en la etapa posterior. Sin desmedro de la carga de auto-información que compete a cada interesado, con ello se pretende lograr el adecuado conocimiento de las condiciones de la negociación y sus efectos.

Más allá de la comunicación, surgen compromisos de consulta, consejo, asesoría y asistencia. Tienen por finalidad advertir las ventajas y desventajas de ciertas decisiones, incluyendo situaciones conflictivas que se puedan presentar en el mercado. También se pueden incluir, los actos de fidelidad que buscan privilegiar la confianza y el cumplimiento contractual para evitar incursionar en conflictos de intereses; y los de reserva o secreto, alusivos a la discreción de la información y datos recibidos durante las conversaciones, para no divulgarlos ni difundirlos en perjuicio de la otra parte.”¹²³

La doctrina colombiana reconoce hoy día el carácter vinculante que, para los contratantes, tienen los deberes secundarios de conducta. Así, *“el carácter orgánico de la relación también se manifiesta en que al lado de las relaciones obligacionales en sentido estricto, existen otros deberes jurídicos, que se denominan “deberes secundarios de conducta”, “deberes colaterales”, “deberes complementarios” o “deberes contiguos”, tales como los de información, protección, consejo, fidelidad o secreto, entre los más relevantes, que aunque no se pacten expresamente por las partes, se incorporan a los contratos en virtud del principio de buena fe.”¹²⁴*

Como parte fundamental de esos deberes son exigibles el de información, el de claridad y el de coherencia, que imponen a una parte el deber de comunicar a la otra en forma oportuna, completa y transparente las circunstancias pertinentes sobre el negocio, y actuar en forma claramente concordante con sus manifestaciones verbales o escritas de suerte que se preserven y respeten las expectativas legítimas del otro contratante, para evitar situaciones confusas o interpretaciones equívocas en detrimento de este. El incumplimiento de los deberes secundarios desencadena la obligación resarcitoria, si la falta de información o las conductas incoherentes han ocasionado perjuicios a la otra parte.

En el caso presente el Tribunal encuentra que tanto las comunicaciones como la conducta de DIRECTV fueron erráticas y contradictorias en desmedro de la Convocante, puesto que

¹²³ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, Sentencia SC3273-2020 del 07 de septiembre de 2020, Exp. 2011 00079 01, M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona.

¹²⁴ Solarte, Arturo. 2004. «La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta». Vniversitas 53 (108):281-315, p. 304. En: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14730>.

crearon expectativas legítimas en COMSAT sobre la continuidad de la relación para futuros proyectos y a la vez DIRECTV desconoció las evaluaciones de desempeño de COMSAT, que a la postre no fueron tenidas en cuenta como criterios para la celebración de nuevos contratos. Faltó también DIRECTV al deber de información y de claridad que se esperaba de un contratante de buena fe, además de ser un empresario con experiencia en los negocios.

La finalización del contrato de agencia fue sin duda una determinación sorpresiva que iba en contravía de las manifestaciones y conductas previas de DIRECTV. El Tribunal no encuentra justificación para dicho comportamiento y considera que los alegados cambios en las condiciones del mercado de las telecomunicaciones y las modificaciones en el esquema de negocio en pro de la competitividad, no autorizaban a DIRECTV para desconocer los deberes de corrección y lealtad que tenía frente a COMSAT.

En ese orden de ideas, el Tribunal concederá la pretensión cuarta principal de la demanda y, en consecuencia, declarará en la parte resolutive de este laudo que el contrato de agencia mercantil No 4-j-11-1840 del 1º de enero de 2016, fue terminado por DIRECTV de forma inesperada, unilateral e indebida, al no acatar lo previsto en las cláusulas 8 y 20.1 del mismo.

Por las razones expuestas, no está llamada a prosperar la excepción denominada “9. INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE AGENCIA COMERCIAL Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INSTALACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDANTE. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO”, ni la denominada como “13. NADIE ESTÁ OBLIGADO A PERPETUARSE EN UNA RELACIÓN CONTRACTUAL INCONVENIENTE”. Como se expuso, la Convocada no acreditó el incumplimiento de la Convocante de las obligaciones derivadas del contrato de agencia mercantil No 4-j-11-1840 del 1º de enero de 2016, ni de requerimientos por supuestas malas prácticas mercantiles relacionadas con el contrato materia de arbitraje. En cuanto a la multa referida por la Convocada en la contestación de la demanda al desarrollar la excepción de contrato no cumplido por valor de \$96.652.500, es de anotar que esta se refiere a una relación contractual diferente de la que es materia de pronunciamiento de este Tribunal. En efecto, como consta en los documentos aportados por la Convocada que obran en la carpeta a folio 19 del Cuaderno de Pruebas No. 8 archivo 11, la referida sanción concierne a hechos ocurridos en el año 2015, esto es, anteriores a la suscripción de los contratos objeto de este trámite arbitral.

Tampoco está llamada a prosperar la excepción denominada “8. RENUNCIABILIDAD EXPRESA A LAS DEMÁS INDEMNIZACIONES PRETENDIDAS” en cuanto a las

referencias que en esta se hacen al cumplimiento de la Convocada de sus obligaciones contractuales, pues como se acreditó en el proceso, DIRECTV sí incumplió sus obligaciones.

3.4.2. Pretensión Principal Quinta

Solicita la Convocante en la pretensión quinta principal, lo que sigue:

“QUINTA: Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, el preaviso para la terminación del contrato de ‘agencia comercial número 4-j-11-1840’ integrado por las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios de DIRECTV, debió ser igual al periodo inicial de celebración del mismo, y que por lo tanto el preaviso dado el día 2 de diciembre de 2016 no surte efecto alguno, entendiéndose extendido el contrato hasta el día 31 de diciembre de 2017 o hasta el periodo que resulte probado en el proceso”.

3.4.2.1. Consideraciones Del Tribunal

El Tribunal además de no observar en el plenario mayor desarrollo argumentativo y probatorio sobre el supuesto rompimiento del equilibrio contractual por no haberse estipulado un preaviso para la terminación del contrato de agencia mercantil No 4-j-11-1840 por un periodo igual al de duración del mismo, tampoco encontró acreditado que la ausencia de una previsión contractual en dicho sentido hubiese fracturado o desestabilizado el conjunto de derechos y obligaciones estipulado en su contenido negocial. La parte Convocante no soportó, como era su deber y como se lo exige el artículo 167 del CGP, la invocada ruptura del equilibrio del contrato.

Es más, no considera razonable que un contrato perfeccionado para ejecutarse en un (1) año sin cláusula de prórroga automática como el que se analiza en este trámite, deba tener un preaviso por un período de tiempo igual al de su celebración.

Recuérdese que un plazo razonable es aquel que tiene en cuenta “...la antigüedad, la continuidad, la utilidad y el interés de las partes en el negocio”¹²⁵, lo cual devendría desproporcionado si se establece como plazo para el preaviso un periodo igual al término inicial del contrato.

La cláusula octava del contrato previó una duración de un año para el contrato de agencia comercial y no estableció la prórroga automática del término. Cuando esta cláusula se refiere al plazo inicial o “alguna de sus prórrogas”, el Tribunal entiende que estas prórrogas

¹²⁵ Ob. Cit., ant., p. 37.

sólo podían tener lugar en virtud del acuerdo expreso y escrito de las partes para extender el plazo contractual. Así lo exigía de manera clara la cláusula 20.4 del mismo acuerdo al señalar que *“ninguna modificación de este contrato será efectiva a no ser que conste por escrito y que sea firmada por cada una de las partes”*. Al Tribunal corresponde interpretar el contrato de manera sistemática y por ello sus cláusulas deben entenderse “unas por otras”, como lo ordena el artículo 1622 del C.C.¹²⁶

La disposición legal citada le permite igualmente al Tribunal auscultar otros negocios celebrados entre las mismas partes y verificar la aplicación práctica que éstas hayan hecho de las estipulaciones del contrato. Consta en el expediente que en el contrato de recuperación de equipos No. 6-J-68-1911, las partes pactaron dos prórrogas por escrito como también lo exigía el texto del acuerdo, prórrogas que se llevaron a cabo en las fechas 26 de diciembre de 2016 y 31 de diciembre de 2017.¹²⁷

Con los señalados criterios hermenéuticos llega el Tribunal a la misma conclusión de que el contrato carecía de mecanismos informales para su prórroga automática y, por ende, no procede la ampliación del plazo en sede arbitral.

Acá el Tribunal estima relevante recordar el criterio establecido por la Comunidad Europea en la Directiva 93-13 para determinar la existencia de un desequilibrio contractual y que considera razonable para ser tenido en cuenta en el presente caso: la ventaja excesiva del predisponente, la cual ni por semejas se avizora o encontró probada en el expediente por el hecho de no haberse pactado un preaviso por un periodo igual al estipulado de duración del contrato.

Así mismo, considera importante precisar que el equilibrio que se debe salvaguardar e incluso restablecer tratándose de la transgresión del mencionado principio es el normativo (derechos y obligaciones) y no como tal el exclusivamente económico.

En vista que el Tribunal no percibe un rompimiento del justo equilibrio de las prestaciones del contrato de agencia mercantil No 4-j-11-1840 por el hecho de no haberse fijado un preaviso por un periodo de tiempo igual al de su celebración, se negará la pretensión quinta principal de la demanda.

126 Cuyo inciso primero expresa que: “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad (...)”

127 Folios 341 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 1.

En todo caso, el Tribunal, en ejercicio de los poderes que le confiere la ley para interpretar los contratos, entiende que si bien no había prórroga automática del contrato de agencia, la falta de preaviso oportuno y formal para su terminación, pudo causar detrimento a COMSAT en la medida en que la Convocante fue sorprendida por la finalización intempestiva del negocio jurídico, impidiéndole tomar medidas oportunas para el desmonte gradual de su organización como agente comercial.

La Cláusula Octava del Contrato reza en su primer párrafo:

"Duración: El término de duración de este Contrato será de un (1) año contado a partir de la fecha de suscripción del mismo. No obstante, si alguna de las partes desea dar por terminado el contrato al cumplimiento del plazo inicial o alguna de sus prórrogas deberá, con una antelación no menor a un mes (1), avisar por escrito a la otra parte su intención de terminarlo, sin que por este hecho se genere a favor de EL AGENTE compensación o indemnización alguna (...)." (Destaca el Tribunal).

La frase final, que destacó el Tribunal, debe entenderse en concordancia con las normas de interpretación, en particular el principio del efecto útil de las estipulaciones contractuales consagrado en el inciso primero del artículo 1620 del Código Civil, aplicable a los negocios mercantiles por expresa remisión del artículo 822 del estatuto mercantil:

"Artículo 1620: El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno. (...)"

Así las cosas, aunque el contrato de agencia se haya pactado a término fijo de un año y no se haya previsto prórroga automática a su vencimiento, la falta de preaviso en debida forma -es decir por escrito y con antelación mínima de un mes- podría generar a favor del agente compensaciones o indemnizaciones si se acreditan los elementos para su reconocimiento. De otra forma, la terminación intempestiva, sin el preaviso formal previsto en el contrato, no produciría ningún efecto en la medida en que llegaría el día de vencimiento del contrato sin ninguna consecuencia jurídica ni económica para quien omitió cursar el debido preaviso.

3.4.3. Pretensión Principal Sexta

La pretensión sexta de la demanda es del siguiente tenor:

"SEXTA: Declarar que el contrato de **"agencia comercial número 4-j-11-1840"** integrado por las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios de DIRECTV, se extendió y estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2017 o hasta el periodo que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios, toda vez que no existió un debido preaviso para la terminación de esta relación mercantil".

3.4.3.1. Consideraciones del Tribunal

Por tratarse de una pretensión consecuencial de la cuarta, no obstante presentarse como principal, el Tribunal abordará su estudio partiendo del reconocimiento de la terminación indebida del contrato de agencia comercial N° 4-j-11-1840, en vista que no se demostró la entrega oportuna del preaviso pactado en el contrato para el ejercicio de la facultad unilateral de finalización del contrato. Por supuesto, teniendo en cuenta las razones expresadas previamente al resolver las pretensiones anteriores, las presentes consideraciones se refieren exclusivamente al contrato de agencia y no al de instalación ni al de recuperación, a los cuales aludirá el Tribunal en un aparte posterior del presente laudo, al examinar las pretensiones subsidiarias.

Lo primero que debe señalar el Tribunal es que no encontró estipulada una cláusula de prórroga automática del contrato de agencia que permitiera extender su plazo contractual a un periodo igual al inicialmente fijado, no obstante que en el cuadro resumen o carátula del contrato y en su cláusula 8 se haya incluido la palabra prórroga, lo cual podría entenderse como que el vínculo contractual se extinguió no por el ejercicio de la facultad de terminación unilateral sino por el paso del tiempo o expiración de su término de duración.

No obstante, como lo recalcó el Tribunal al resolver la pretensión quinta, la cláusula octava del contrato de agencia sobre plazo y terminación debe interpretarse de manera que surta efecto, por lo cual considera que la terminación intempestiva sin preaviso escrito y oportuno tiene el potencial para desencadenar las consecuencias indemnizatorias pertinentes, que no se traducen en la prolongación del plazo contractual sino en otros perjuicios que llegaren a demostrarse y tasarse en el proceso.

En conclusión, el Tribunal no concederá la pretensión sexta de la demanda, toda vez que si bien concluyó al resolver la pretensión cuarta principal que el contrato de agencia comercial N° 4-11-j-1840 había sido terminado de manera indebida por parte de la Convocada, no encontró estipulada en él una cláusula de prórroga automática del contrato que permitiera extender el plazo negocial.

3.4.4. Pretensiones Principales Séptima y Octava

En la pretensión séptima de la demanda se solicita:

"SEPTIMA: Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA. incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 14 del contrato de "agencia comercial número 4-j-

11-1840” integrado por las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios de ésta, y por tanto está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso”.

A su turno, la pretensión octava busca lo siguiente:

“OCTAVA: Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 14 del contrato de “agencia comercial número 4-j-11-1840” integrado por las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios de DIRECTV, le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada, DIRECTV COLOMBIA LTDA.”

De entrada, el Tribunal debe precisar que la pretensión octava más que una pretensión principal, constituye en esencia una pretensión consecuencial de la declaratoria de abuso del derecho por haberse excluido el predisponente de sus efectos jurídicos, lo que permite abordar su estudio en conjunto, dado que lo que se decida en la séptima tiene una repercusión directa en lo que ocurra en la que le sigue.

3.4.4.1. Posición de la Convocante

Para sustentar sus solicitudes en los alegatos de conclusión, la Convocante adujo que *“Para la valoración de la petición del reconocimiento del equilibrio contractual y de la aplicación de la cláusula penal también en favor de COMSAT, no se debe perder de vista que en el proceso quedó demostrado que el diseño y redacción del contrato fue obra de DIRECTV, que los contratos no fueron negociados, y la prueba de ello, se hace notar por sí sola, por cuanto que la cláusula penal fue concebida exclusivamente en favor de DIRECTV, desprotegiendo, sin justificación, los derechos de COMSAT, la cual ante el incumplimiento grave de su contraparte no tendrá la posibilidad de hacer uso de lo dispuesto en dicha cláusula, por lo que esta estipulación contractual resulta abusiva por su ostensible asimetría negocial”*¹²⁸.

3.4.4.2. Posición de la Convocada

Enfatiza la Convocada que *“...es posible, según el contexto en que el negocio se realice, se establezcan pactos unidireccionales y en apariencia leoninos, pero que en todo caso deben ser cuidadosamente entendidos en función del interés jurídico que se busca proteger, como por ejemplo, la conservación del secreto empresarial y estabilidad del negocio ante maniobras fraudulentas que afecten el objeto del contrato de agencia, como por ejemplo no captar la clientes que desean acceder a la señal de televisión satelital (incumplimiento del contrato de agencia); para luego brindarle a este la opción de acceder*

¹²⁸ Página 135 del escrito de alegaciones finales.

*a los equipos y hacer uso de ellos para ver la señal sin contraprestación de ese servicio a DIRECTV, o facilitar la eliminación del número de usuario por IBS*¹²⁹.

De modo pues que en su opinión *"la cláusula penal en un contrato, de acuerdo con la ley (Artículo 1592 del Código Civil) puede ir encaminada a conminar el cumplimiento de un deber contractual, en aras de proteger el negocio objeto de contrato en sí mismo, lo cual explica, el por qué, lejos de estarse incurriendo en una práctica abusiva, lo que se busca es asegurar de una u otra forma la adecuada ejecución de las prestaciones materia de las obligaciones del contrato, siendo incluso posible estipulaciones penales de carácter unidireccional"*¹³⁰.

Agrega que *"...no podemos dejar pasar el hecho de que esta situación, la de las penalidades convenidas, fueron también sucesivamente conocidas al momento de celebración y terminación de los distintos contratos referidos en los hechos de la demanda, y a pesar de ello punto de total desconocimiento por parte de DIRECTV que su cocontratante COMSAT, estuviere sintiendo o considerando un abuso del derecho en su contra, silencio que nunca dará lugar a que sea configurativo de una conducta mal intencionada por parte de DIRECTV, por el contrario es una conducta que en nada afecta al principio de la Buena Fe de las partes contratantes, y que siempre generó un clima de tranquilidad y confianza respecto del cumplimiento del contrato"*¹³¹.

3.4.4.3. Consideraciones del Tribunal

El abuso del derecho en sus diferentes facetas, esto es, como (i) principio general del Derecho, (ii) fuente de las obligaciones o (iii) criterio de adjudicación, determinación o imputación de responsabilidad, ha servido no solo de mecanismo de control para el ejercicio de derechos subjetivos sino además como llave de entrada para la aceptación de facultades unilaterales en la contratación moderna.

En efecto, esta institución jurídica nos permitió aprender que no toda potestad exorbitante o discrecional en cabeza de uno de los contratantes es antijurídica por tan solo existir, otorgarse, estipularse o activarse.

Por lo anterior es por lo que la jurisprudencia de antaño de la Corte Suprema de Justicia lo tenía caracterizado en los siguientes términos:

¹²⁹ Página 65 de la contestación de la demanda.

¹³⁰ Ídem.

¹³¹ Página 66 de la contestación de la demanda.

"La teoría del abuso del derecho o, más ceñidamente, la posibilidad de que su uso por excesivo o desviado justifique una demanda de indemnización de perjuicios consiguientes a ese exceso o desvío esta admitida y sostenida uniformemente por la Sala en repetidas sentencias, al punto de constituir doctrina jurisprudencial. La sentencia del 19 de mayo de 1941 cita la que la Corte pronunció en 1899 en que, sin nombrar aún la figura del abuso del derecho, la presintió para nuestra jurisprudencia e indicó su ajustamiento a nuestro sistema legal, declarando desde entonces que 'el derecho solo puede existir para satisfacer necesidades justas, legítimas y racionales y teniendo en cuenta que nadie puede tener una facultad emanada de la norma de derecho objetivo cuya finalidad no solo sea estéril para el bien propio, sino dañosa para los demás o para el fin social'. Así se preludiaba lo que han expuesto uniforme y reiteradamente las sentencias de la Sala relacionadas con esa tesis, a partir de 1935. Según ella, el derecho reconocido o conferido por las leyes al individuo mira, ante todo, al bien social y al interés público; de suerte que al ejercitarlo el individuo en forma reñida con ese interés público, con ese bien social, ya por llevarlo en su ejercicio más allá de lo señalado por su propia seguridad y conveniencia, ya al desviarlo de su fin estricto y efectivo, no puede ampararse con la máxima nemo laedit, porque con ese exceso o desvío sí lesiona, sí perjudica, sí daña"¹³²(Subrayas fuera del texto).

Nótese entonces que desde sus albores jurisprudenciales la figura del abuso del derecho fue concebida como una *quaestio facti*; es decir, como una cuestión fáctica que no puede analizarse en abstracto sino en concreto partiendo de la aplicación o uso desbordado de un derecho subjetivo en el mundo del negocio jurídico.

Ahora bien, la economía de consumo y de escala, la contratación en masa, el poder de negociación de determinados agentes de mercado, la globalización y la implementación de las tecnologías de la información hicieron que el concepto de abuso del derecho se adaptara a los nuevos retos del derecho contractual moderno, dándole paso a las figuras del abuso de posición dominante contractual o de mercado y a las cláusulas abusivas por el hecho de quebrantar o romper como tal el denominado equilibrio contractual o prestacional.

Por supuesto que detrás del ejercicio de una facultad unilateral o de un contrato de adhesión subyace una relación de confianza del adherente frente al predisponente, en el sentido de que este último no abusará de sus prerrogativas contractuales o bien para obtener una ventaja significativa de su posición contractual o bien para romper los límites impuestos a la autonomía privada.

Sobre los contratos de adhesión y en particular sobre el alcance de las cláusulas abusivas en estas particulares formas de contratación por lo general masivas, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho:

¹³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; 7 de marzo de 1944; Magistrado Ponente: Ricardo Hinestrosa Daza.

"Cumple anotar que tratándose de negocios jurídicos concluidos y desarrollados a través de la adhesión a condiciones generales de contratación, como -por regla- sucede con el de seguro, la legislación comparada y la doctrina universal, de tiempo atrás, han situado en primer plano la necesidad de delimitar su contenido, particularmente para 'excluir aquellas cláusulas que sirven para proporcionar ventajas egoístas a costa del contratante individual' (Lukes)¹³³

Con tal propósito, por vía de ejemplo, se promulgaron normas por la Comunidad Europea (Directiva 93/13 de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores), que también se encuentran incorporadas, a nivel interno, [...] e igualmente en la colombiana, circunscrita ésta a los contratos de prestación de un servicio público (art. 133 ley 142/94), legislaciones en las cuales de ordinario, se advierten como características arquetípicas de las cláusulas abusivas -primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe comercial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes¹³⁴¹³⁵

A su turno, la Ley 1480 de 2011 por medio de la cual se adoptó el actual Estatuto del Consumidor, dio un paso importante en la evolución de la figura de las cláusulas abusivas al traer la siguiente definición: *"Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza"*¹³⁶.

Obsérvese que se sigue con la regla del análisis en concreto y no en abstracto de las circunstancias que precedieron el pacto o estipulación de esta tipología de previsión contractual, al señalar que para determinar el origen y alcance del rompimiento del equilibrio prestacional *"...serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza"*¹³⁷.

Incluso, se crea un listado de lo que podríamos llamar *"Cláusulas prohibidas"* con el efecto de la ineficacia de pleno derecho o *pro non scripta*, lo que significa que no compromete ni obliga a los contratantes por el simple hecho de pactarse o estipularse en el contenido negocial¹³⁸.

133 Citado en la sentencia: "Citado por Federico de Castro y Bravo. Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes. Civitas. Madrid. 1985, Pág. 56".

134 Citado en la sentencia: "Adela Serra Rodríguez. Cláusulas abusivas en la contratación. Arazandi. 1996. Pág. 89 y Vincenzo Roppo. La Nuova Disciplina Delle Clausole Abusive Nei Contratti Fra Imprese e Consumatori, en Clausole Abusive Nei e Assicurazione, Giuffrè, Milán 1994".

135 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 2 de febrero de 2001, M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente 5670.

136 Artículo 42 del Estatuto del Consumidor.

137 Ídem.

138 Artículo 43 del Estatuto del Consumidor.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia abordó el alcance del sistema de cláusulas prohibidas o lista negra en el derecho contractual contemporáneo, así:

“Sabiéndose que es campo propicio para que la parte fuerte imponga, contra las exigencias de la buena fe y sin explicación seria, desventajas o gravámenes injustificados a la otra, el legislador acude a disímiles expedientes, como el establecimiento de un listado numerus apertus de aquellas posturas contractuales que en su entender envuelven un claro abuso, dándole incluso a otras autoridades facultades para hacer lo propio.

Se ha llegado más lejos, porque -como se resaltó en la sentencia transcrita- de haber sido entendida la preceptiva del artículo 1624 del Código Civil -como de aplicación supletiva y subsidiaria-, hoy, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 1480 de 2011 (estatuto de protección al consumidor), que por supuesto sólo tiene campo de acción entre proveedores, productores y consumidores en el marco de una relación de consumo, ya no se pone énfasis en la ambigüedad de una cláusula redactada por una de las partes, ni en la subsidiariedad de su empleo, pues se dejó sentado: ‘las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean’.

Tiene claro la Sala que esta normativa no se aplica al caso presente. Empero, precisamente, sobre cuestión de similar tesitura, la Corte tuvo oportunidad de expresar, sin haber entrado entonces a regir esa normativa:

En cuanto al entendimiento de lo que es una cláusula abusiva, bien podrá acudirse como referencia al llamado sistema de ‘lista negra’, acogido en el sistema jurídico patrio en el artículo 133 de Ley 142 de 1994, o también a la idea general adoptada en la Ley 1480 de 2011, próxima a entrar en vigencia, la cual, en su artículo 42, considera como tal aquellas conductas que producen desequilibrio injustificado en contra del consumidor.

Por lo pronto, en la situación actual del sistema legal de los contratos, ausente de una regulación propia para el contrato por adhesión, mientras entra en vigencia el nuevo Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), lo que puede hacer el juez frente a una cláusula abusiva en ese tipo de contratos, es resolver el caso aplicando la teoría general, la cual invita a observar la prohibición de insertar ese tipo de cláusulas, según restricción que implícitamente se desprende del citado artículo 871 del Código de Comercio, y derivar la consecuencia legal que corresponda, que no puede ser otra que sancionar con la invalidez la cláusula del contrato transgresora del mandato legal, si ello se torna necesario para mantener el equilibrio y por ende la justicia contractual entre las partes.

Pero no se trata de una función discrecional para el juez, o que pueda soslayarla bajo la disculpa de respetar la autonomía privada de las partes, que le veda una intromisión en el contrato so pretexto de interpretarlo. El mandato contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, imperativo para el juzgador, como parte del Estado, lo obliga no sólo a proteger a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por su condición económica, en las relaciones contractuales, como ocurre con los consumidores de las empresas proveedoras de bienes y servicios, las cuales ejercen una posición dominante, sino a sancionar los abusos contra dichas personas¹³⁹.

139 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 23 de noviembre de 2020, M.P.: Luis Armando Tolosa Villabona. No SC4527-2020.

Para el Tribunal es claro entonces que el listado del artículo 43 del Estatuto del Consumidor no se aplica en controversias jurídicas que no se encuentren influenciadas por relaciones de consumo y, además, que la intromisión del juzgador en el contenido negocial de una determinada cláusula es excepcional y solo podría ser aquilatada o graduada impartiendo justicia contractual en procura o con miras al restablecimiento del equilibrio contractual por la vía de la interpretación del contrato.

La cláusula sobre la cual se solicita en el *sub lite* el análisis de razonabilidad o proporcionalidad prestacional, es del siguiente tenor:

*"En caso de incumplimiento por parte de EL AGENTE de cualquiera de las obligaciones previstas en el presente Contrato, DIRECTV tendrá derecho al pago, a título de pena, de una suma equivalente al 50% del valor de las comisiones que se hayan generado durante la vigencia del contrato hasta el momento del incumplimiento. El pago de la suma descrita anteriormente: a) no eximirá a la parte incumplida del cumplimiento de sus obligaciones; y b) no impide que la parte cumplida pueda exigir la respectiva indemnización de perjuicios que sufra por el incumplimiento. No obstante las partes entienden y declaran, que para efectos de hacer exigible esa cláusula, el presente contrato presta mérito ejecutivo"*¹⁴⁰

La cláusula penal sin duda constituye la clásica expresión de lo que se conoce como pactos o estipulaciones de multas o medidas sancionatorias contractuales para el llamado al orden o el recto ejercicio y cumplimiento de derechos y obligaciones plasmadas en un contrato, con el ingrediente adicional o distintivo de servir como tasación anticipada de perjuicios, lo cual tiene importantes efectos frente a la carga de la prueba en un proceso.

Sobre la validez de este tipo de cláusulas, la doctrina indica:

"Sin decir, por lo demás, que también el negocio jurídico puede prever y regular directamente la sanción para el caso de incumplimiento de sus preceptos: piénsese en las cláusulas penales y en las sanciones que a menudo conminan los testadores por la violación de esta o aquella disposición testamentaria. Las mismas normas por las que la ley regula los efectos, y con ello determina las sanciones, de la violación del contrato (es decir, del incumplimiento de la obligación nacida del contrato) tienen en principio carácter de normas dispositivas o supletorias, esto es, tienen función de integración de la voluntad contractual.

Otra cosa es advertir que los individuos no tienen medios para imponer directamente la observancia de las normas jurídicas de que son autores; pero esto no quita nada a la juridicidad de estas últimas. Basta pensar, para convencerse de ello, que hay personas públicas distintas del Estado que, según se admite sin discusión, crean normas jurídicas y no tienen, o tienen en medida limitada, medios para asegurar su actuación. El Estado tiene, se puede decir, el monopolio de los medios de declaración de actuación del derecho, pero no el de la creación del derecho. Debe negarse, por lo tanto, la necesidad de que coincidan en un único sujeto los poderes de crear y de actuar el derecho. El Estado, en efecto, declara y actúa el derecho creado por otras personas públicas y declara y

140 Cláusula 14 del contrato de agencia comercial No. 4-j-11-1840. Folio 83 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

*actúa también las normas contenidas en los negocios jurídicos, lo que presupone la juridicidad de tales normas*¹⁴¹.

El Tribunal advierte de entrada en la cláusula *sub examine* el rompimiento del equilibrio prestacional, no solo porque se encuentra a favor del predisponente, sino además en razón a que contempla como percutor de la sanción o multa *"cualquiera de las obligaciones previstas en este contrato"*, lo cual es a todas luces desproporcionado y abusivo, máxime tratándose de un contrato de adhesión como se reconoce en el folio 45 de la contestación de la demanda, en donde se lee: *"De acuerdo con lo expuesto, la demandante gozó de libertad y autonomía, y pudo haber hecho objeciones, o solicitado modificaciones de los contratos que suscribió, o de los convenios de terminación de los mismos, o inclusive optar por declinar de continuar en un negocio en decadencia, por lo tanto, no podrá acreditar que se encontraba en condición de inferioridad, pues si bien DIRECTV predispuso los textos contractuales, estos se acogieron a criterios de equidad y posibilidad de mutua declinación o ajustes por cualquiera de las partes, siendo su ejercicio una facultad prevista anticipadamente por las partes por agotamiento de las actividades objeto de contrato y no una conducta configurativa de abuso del derecho"*.

El Tribunal considera que no hay ningún criterio de equidad en una cláusula que solo queda a favor del predisponente y sin ningún distingo o gradualidad frente a los incumplimientos que se presentan, rayando incluso con la lesividad al pedir *"...una suma equivalente al 50% del valor de las comisiones que se hayan generado durante la vigencia del contrato hasta el momento del incumplimiento..."*, lo cual es abiertamente vejatorio y leonino.

Además, se le incluye que el presente contrato presta mérito ejecutivo para su cobro, lo cual demuestra abiertamente la preponderancia en la relación contractual predispuesta por la Convocada.

En el caso del contrato de agencia comercial No 4-j-11-1840, el contenido contractual fue enviado por correo electrónico del 4 de enero de 2016, esto es, 3 días después de su fecha de celebración para entrega al día siguiente, lo que sigue demostrando su naturaleza de contrato de adhesión.

Refuerza lo anterior el hecho que en líneas anteriores se hubiese encontrado probada la terminación intempestiva e indebida del contrato materia de arbitraje, frente a lo cual no debemos olvidar que *"El agente que asume la distribución de un servicio para el empresario, a menudo trabaja sólo para éste, en forma exclusiva. En consecuencia, el contrato, desde*

¹⁴¹ FERRI, Luigi. "La autonomía privada", Granada, Editorial Comares, 2001, p. 32 y 33.

su punto de vista, se acerca mucho a una relación de tipo personal. Con el objetivo de cumplir sus deberes contractuales, el agente lleva a cabo, usualmente, inversiones específicas para el contrato, lo cual lo expone a un riesgo económico considerable si la relación termina en forma anticipada, haciéndolo, entonces, económicamente dependiente del empresario. Lo anterior es tenido en cuenta en la disciplina especial de esta relación contractual, cuyo elemento básico es –por consiguiente– el derecho de la agente a una indemnización/compensación, cuando el empresario la da por terminada”¹⁴².

Por otro lado, precisa el Tribunal sobre las pretensiones *sub-examine* que, a diferencia de lo que ocurrió con la renuncia de la llamada “cesantía comercial” desde el año 2012 - circunstancia antecedente a la presente controversia y que se acompañó de conductas de COMSAT que se analizarán al resolver las pretensiones 9ª y 10ª-, la cláusula penal del contrato de agencia se activa con el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

En concreto, el Tribunal ha encontrado que DIRECTV incumplió con la obligación de preaviso en debida forma, al terminar sorpresivamente el contrato de agencia en 2016, además de violar los deberes secundarios de información, claridad y coherencia. Y, precisamente, la aplicación de la cláusula 14ª del contrato de agencia, que COMSAT pretende que se extienda a DIRECTV, puede inferirse en virtud del incumplimiento referido, que ocurrió en la etapa final del contrato.

La literalidad de la Cláusula 14ª, evidentemente desequilibrada, privaría a COMSAT de exigir a DIRECTV las consecuencias del incumplimiento de “cualquier obligación” a cargo de la Convocada, como se dispone en la cláusula penal, lo que resulta abiertamente abusivo.¹⁴³

A juicio del Tribunal, teniendo en cuenta su redacción, la cláusula penal pactada cumple una función de sanción, que, conforme lo expone el tratadista Ospina Fernández, estriba en la presión que amenaza la pena y se ejerce sobre el deudor, induciéndolo a cumplir la obligación principal por el temor de incurrir en aquella. Explica el mismo autor que en ese

¹⁴² ROPPO, Vincenzo. “Del contrato con el consumidor a los contratos asimétricos: perspectivas del derecho contractual europeo”, en Revista de derecho Privado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, No. 20, enero-junio de 2011, p. 185.

¹⁴³ El Tribunal hace notar que la jurisprudencia reciente ha prolijado la aplicación de la regla contra proferentem en los contratos predispuestos. En sentencia del 4 de noviembre de 2009, la Sala Civil afirmó: “Para no ahondar en fatigosas y complejas disquisiciones, que no vienen al caso, sea oportuno resaltar que en punto del discernimiento de las estipulaciones predispuestas la importancia de los tradicionales criterios hermenéuticos de índole subjetiva (particularmente la norma del artículo 1618 del Código Civil), en cuanto están enderezados a descubrir la común intención de los contratantes, se atenúan y desdibujan, cabalmente, porque no tendría sentido indagar por ese querer mutuo a sabiendas que el contenido del contrato refleja predominantemente la voluntad del empresario; por el contrario, cobran especial relevancia, algunas pautas objetivas, particularmente, la regla contra proferentem, que abandona el carácter subsidiario que se le atribuye en el ámbito de los contratos negociados, para pasar a convertirse en un principio de aplicación preponderante (artículo 1624 ibidem)”.

caso la pena se pacta sin perjuicio de la obligación principal y de la indemnización de perjuicios.¹⁴⁴

En ese orden de ideas, el Tribunal concederá las pretensiones séptima y octava de la demanda, y en aras del restablecimiento del equilibrio prestacional, como una medida por supuesto de justicia contractual y atendiendo a lo expresamente solicitado por la parte Convocante, declarará en la parte resolutive de este laudo que la sanción allí estipulada podrá serle impuesta a la Convocada.

Consecuentemente, por las consideraciones ya expuestas, no está llamada a prosperar la excepción formulada por la Convocada denominada "3. INEXISTENCIA DE DISPOSICIONES O CONDUCTAS CONTRACTUALES ABUSIVAS Y/O DE INCURRIR POSICIÓN DOMINANTE CONTRACTUAL", "4. PRESERVACIÓN DEL PACTA SUNT SERVANDA", en lo atinente a la redacción de la cláusula penal contenida en el contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840, e "11. INEXISTENCIA DE ABUSO DEL DERECHO EN LA CELEBRACIÓN, EJECUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y AGENCIA COMERCIAL".

3.4.1. Pretensiones Principales Novena y Décima

Por estar estrechamente relacionadas, las pretensiones novena y décima se abordarán conjuntamente.

El siguiente es el texto de la pretensión novena:

*"NOVENA: Declarar que la renuncia a la cesantía comercial del contrato de "agencia comercial" llevada a cabo por **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** fue una decisión abusiva e impuesta por **DIRECTV COLOMBIA LTDA** como exigencia para la continuidad de la ejecución de las prestaciones mercantiles a cargo de **COMSAT**, por tanto esta renuncia es ineficaz de pleno derecho."*

La pretensión décima, por su parte, es del siguiente tenor:

*"DÉCIMA: Declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA** no ha pagado a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** la cesantía mercantil a que ésta tiene derecho por Ley, en virtud de la ejecución del contrato de agencia mercantil integrado por las actividades complementarias de recuperación y de instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**."*

¹⁴⁴ Guillermo Ospina Fernández. Régimen general de las obligaciones, 5a ed. Bogotá: Temis, 1994, p. 145.

3.4.1.1. Posición de la Convocante

En los hechos, específicamente en acápite 3.3. titulado “CONTRATO AGENCIA COMERCIAL”, la parte Convocante hace mención a que las partes previamente a la suscripción del contrato de agencia comercial número 4-J-11-1840 del 1 de enero de 2016 -que determina y del que se deriva la competencia de este Tribunal sobre este extremo de la demanda- suscribieron diversos contratos con esta misma rúbrica, cuya relación se inicia en el punto 3.3.1. de los hechos con la alusión a un contrato con este mismo nombre suscrito el 1 de enero de 2007¹⁴⁵.

Ahora bien, no obstante, en el mismo acápite tercero bajo los numerales 3.1. y 3.2. se habían abordado contratos con una denominación distinta a la de agencia y en el punto 3.3. se concentran los hechos en los sucesivos contratos de agencia suscritos a lo largo del tiempo entre las partes, la Convocante preconiza la unidad de la relación jurídica entre las partes, en dos sentidos específicos: (i) entiende subsumidos en la agencia, como ya se ha tenido oportunidad de referir, las otras relaciones obligatorias, como lo refleja la estructura misma de la pretensión décima en la que se pide se declare el incumplimiento en el pago respecto de la *“ejecución del contrato de agencia mercantil integrado por las actividades complementarias de recuperación y de instalación de bienes y servicios de DIRECTV”*, y; (ii) desde la perspectiva temporal, predica que la relación de agencia comercial se retrotrae a una fecha anterior a la suscripción del aludido contrato 4-J-11-1840 de 2016.

Algunos de estos contratos anteriores, denominados como de agencia por las partes, según la narración de la Convocante, a su finalización fueron objeto de la consiguiente acta de terminación en la que se reconocieron sumas a título de la prestación comercial a la que se refiere el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio.¹⁴⁶

La anterior situación, según lo expresa la Convocante en el hecho 3.3.17., varió drásticamente en el año 2013, en el que se suscribió en el mes de enero un contrato de agencia comercial denotado como No. 4-J-11-1-1728-728¹⁴⁷, respecto de lo cual anota:

145 “3.3.1- El 1º de enero de 2007 COMSAT celebró contrato de Agencia Comercial con DIRECTV, el cual finalizó mediante acta de Terminación de Contrato de Agencia Comercial con corte a 31 de diciembre de 2007. (ANEXO 50)”. Folio 026 del Cuaderno Principal.

146 En este sentido, puede citarse lo señalado por la parte Convocante en los hechos 3.3.4., 3.3.6., 3.3.14 y 3.3.16 de los hechos: “3.3.4. (...) Para el año 2008 DIRECTV, como se desprende de lo acá reseñado, reconoció el pago de la prestación comercial exigida por la legislación comercial colombiana”; “3.3.6. (...) El 31 de marzo de 2009 COMSAT firmó otra acta de terminación, similar a las mencionadas en los numerales anteriores y en ella se reconoció el pago de la liquidación de la cesantía comercial generada en el año 2009. (ANEXO 53.2)”; 3.3.14.- Al finalizar la vigencia del contrato del año 2011, DIRECTV reconoció a COMSAT el pago de la prestación comercial del contrato de agencia comercial de ese período, dispuesta en la CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA.- LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO”; y, “3.3.16.- DIRECTV en el año 2012 mantuvo el reconocimiento del pago de la prestación de cesantía comercial plasmada en el artículo 1324 del Código de Comercio y se continuó exigiendo la adquisición de las pólizas de garantías”. Folios 028 y 030 del cuaderno principal.

147. Anexo 60

*“Ese año **DIRECTV** realizó un cambio drástico en sus condiciones contractuales, entre ellas obligar a **COMSAT** a renunciar a la prestación comercial que habla el artículo 1324 del Código de Comercio”. Observa el Tribunal que en realidad la renuncia a dicha prestación se incluyó por primera vez en la cláusula 18ª del contrato suscrito en el año 2012¹⁴⁸.*

En la presentación de los hechos destaca la parte Convocante que los cambios introducidos a lo largo de los distintos acuerdos que configuraron y gobernaron la relación o relaciones de las partes, no solo estuvieron acompañados de mayores cargas¹⁴⁹, sino que fueron producto de la imposición contractual. Precisamente, al relatar el contrato antecedente, da cuenta de otros cambios que se introdujeron durante su ejecución en los que DIRECTV habría dispuesto modificaciones con un carácter retroactivo:

*“3.3.20.- **DIRECTV** el día 11 de octubre de 2013 comunicó a COMSAT una tercera modificación al contrato de Agencia Comercial, en el que manifestó que la modificación de acuerdo [sic] en el pago de las comisiones del plan comercial iniciaría a partir del 1 de octubre de 2013 (**ANEXO 63**), esto es, mucho antes de haber enviado el documento, **con lo cual se corrobora que los cambios no eran socializados sino impuestos**”. (Las negritas son de la parte Convocante).*

Al igual que en los anteriores eventos, de acuerdo con el relato de la parte Convocante, dicho contrato de agencia fue objeto de acta de terminación y liquidación¹⁵⁰.

Días después, afirma, se formalizó un nuevo contrato de agencia comercial para la vigencia del año 2014, cuya dinámica expone la Convocante en los hechos 3.3.22 a 3.3.25¹⁵¹, el que finalmente fue sucedido por el contrato de agencia comercial cuya cláusula arbitral ha sido invocada como una de las fuentes de competencia de este Tribunal: *“3.3.26.- El primero de enero 2016 se firmó por última vez el contrato de Agencia Comercial número 4-J-11-1840 (**ANEXO 5**)...”*.

Como un desarrollo de lo anterior la parte Convocante concluye en el hecho 3.3.38 que: *“Partiendo de la realidad contractual y de su ejecución, por la finalización del contrato **DIRECTV (ANEXO 69.01 y 69.02)** deberá asumir el pago del valor de la liquidación de la*

148. Folio 448 del Cuaderno de Prueba No. 2.

149 Así, por ejemplo, en el hecho 3.2.18 se expresa: “3.3.18.- Pese a la reducción de ingresos de COMSAT por la renuncia a la cesantía comercial exigida por DIRECTV, el día 24 de junio de 2013, DIRECTV realizó una modificación del contrato de Agencia Comercial, en el punto 1.2 de la CLÁUSULA 1. DEFINICIONES DEL CONTRATO, de igual manera modificó los puntos 3.4.1 de la CLÁUSULA 3. Del contrato - DEBERES Y OBLIGACIONES y modificó también el ANEXO D. PARÁMETROS DE ORGANIZACIÓN DEL AGENTE. (ANEXO 61) A través de tales modificaciones DIRECTV aumentó los niveles de exigencia para EL AGENTE, a tal punto que solicitó aumentar la cantidad de computadores, líneas de teléfono que se deben tener e incluso solicitó que EL AGENTE debía contar con dos (2) vehículos exclusivos para la operación comercial diferente a los del contrato de instalaciones”. Folio 031 del cuaderno principal.

150 “3.3.21.- El 20 de junio de 2014, DIRECTV envió un acta de terminación y liquidación del contrato # 4-J-11-1-1728-728 de agencia comercial suscrito el 1 de enero de 2013. (ANEXO 64)” Folio 32 del cuaderno principal.

151 Páginas 032-033 de la demanda.

*"cesantía mercantil" causada a favor de **COMSAT**, conforme con el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, y en razón a que la renuncia de esta prestación fue abusiva e impuesta por la empresa **DIRECTV**..."*

En este mismo hecho, para efectos de la liquidación de la prestación comercial, con base en el dictamen pericial de parte, la Convocante toma como fecha de inicio de la relación el 1° de enero de 2007 y fecha de terminación el 31 de diciembre de 2016, punto que merece los reparos y observaciones que ha formulado el Tribunal al definir su competencia.

En los alegatos de conclusión, al inicio de los mismos, señala de una manera general que DIRECTV fue quien redactó y calificó los textos contractuales denominados "*prestación de servicios de recupero*", "*prestación de servicios de instalación*" y "*agencia comercial*", así como sus "*constantemente modificaciones*", de manera que, según la Convocante, ella se limitó a adherir a los mismos "*durante la ejecución sucesiva de las actividades ininterrumpidas de la relación empresarial sostenida entre las partes*".¹⁵²

En esta misma actuación, al entrar a sentar sus reflexiones y conclusiones acerca de la renuncia de la prestación prevista en el primer inciso del artículo 1324 del Código de Comercio, la Convocante insistió en su petición en los siguientes términos:

*"En este aspecto, la prestación reclamada deberá ser concedida por el Tribunal por cuanto la renuncia efectuada por **COMSAT** no solamente fue impuesta por **DIRECTV**, abusando de su posición contractual desde el año 2012 (documento que llegó a **COMSAT** el 29 de diciembre de 2011 para ser firmado y autenticado y devuelto por correo certificado a Bogotá antes del 3 de enero de 2012) y así en adelante en todos los contratos que fueron suscritos con **DIRECTV**, sino que resulta contraria a la ley porque el derecho a la cesantía comercial aún no se encontraba incorporado en la esfera patrimonial de **COMSAT**, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1324 del Código de Comercio, porque ésta sólo se causa a la terminación del contrato"*¹⁵³.

El Tribunal nota que la Convocante en el párrafo citado alega el abuso de la posición contractual y la supuesta imposibilidad de renunciar a una prestación aún no causada, primeramente, en relación con el contrato suscrito a inicios "de 2012" y, en segundo término, en relación con los contratos suscritos en adelante.

En cualquier caso, no pasa desapercibido a este Tribunal que en los alegatos de conclusión la Convocante predica o concreta el supuesto abuso y la no renunciabilidad de la prestación no solo del contrato N° 4-J-11-1840 de 2016 contentivo de la cláusula arbitral, sino de contratos suscritos con anterioridad al mismo.

¹⁵² Alegatos de Conclusión de la Parte Convocada. Página 10.

¹⁵³ Alegatos de Conclusión de la Parte Convocada. Página 96.

Otra cosa sucede inmediatamente después, al citar en favor de su tesis la doctrina expresada en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que dicha Corporación entiende autorizada la renuncia de la prestación siempre que la misma se encuentre efectivamente causada y no se configuren conductas repudiadas por el ordenamiento jurídico como el abuso del derecho¹⁵⁴, pues en esta otra oportunidad, acude, sin embargo, a tomar como correlato directo de la pertinencia de la doctrina citada, el contrato N° 4-J-11-1840 de 2016:

*“Así, para examinar concretamente el alcance de la renuncia que consta en la cláusula 17 del contrato de agencia comercial N° 4-J-11-1840, subrayada dentro del mismo texto, resulta fundamental traer los siguientes apartes de la reciente sentencia sobre esta materia...”*¹⁵⁵ (se destaca)

En los alegatos de conclusión la Convocante confronta la posición sustentada por su contraparte y concluye su argumentación sobre esta materia, haciendo énfasis en dos aspectos que a su parecer deben determinar la prosperidad de las pretensiones *sub-exámíne*: (i) Que los textos de renuncia al derecho fueron predispuestos por el empresario; y (ii) Que la renuncia tuvo por objeto un derecho que no se había causado o consolidado al momento de formalizarla¹⁵⁶.

3.4.1.2. Posición de la Convocada

154 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC18392-2017. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

155 Alegatos de Conclusión de la Parte Convocada. Páginas 96-97.

156 “En el caso particular, vemos como DIRECTV, en su condición de redactor de los textos contractuales, desde el año 2012, comenzó a introducir el siguiente párrafo especial, y subrayado en negrillas, en los diferentes contratos celebrados con COMSAT, ver cláusula 17 sobre procedimiento de liquidación del contrato: //”17. Liquidación del Contrato y Renuncia a compensación del inciso primero del Artículo 1324 del Código de Comercio: // Las partes se obligan a que una vez termine el contrato, se procederá con la liquidación FINAL del contrato, la cual se realizará en un término de tres (3) meses contados a partir de la terminación, tiempo en el cual se congelará el pago de cualquier comisión a favor de EL AGENTE. Durante dicho término, se procederá a generar la liquidación final de comisiones a favor de EL AGENTE la cual le será remitida para su verificación. Dicha liquidación incluirá todos aquellos descuentos que deberán hacerse a EL AGENTE relacionados con la ejecución del contrato. EL AGENTE contará con el término de cinco (5) días hábiles desde la recepción de la liquidación para presentar las objeciones a que haya lugar. Si transcurrido este término no se han recibido objeciones o comentarios por parte de EL AGENTE, se entenderá que la misma ha sido aceptada y quedará en firme. Una vez se cuente con la aprobación, se elaborará el acta de transacción financiera, con lo cual se formalizará la terminación de la relación comercial entre las partes. (...) // EL AGENTE de forma libre y voluntaria renuncia expresa y definitivamente a su derecho a recibir la suma establecida en el inciso primero del Artículo 1324 del Código de Comercio de Colombia al momento de la terminación del contrato. DIRECTV acepta dicha renuncia hecha por EL AGENTE.” (Subrayas propias del texto). // Con fundamento en esta cláusula del contrato y en la sentencia número 2001- 00847 de octubre 19 de 2011 (Ref: 11001-3103-032-2001-00847-01) con ponencia del Magistrado, doctor William Namén Vargas, DIRECTV basó su segunda excepción de mérito para argumentar que la renuncia a la cesantía comercial es perfectamente válida, siempre y cuando se haga de manera libre, voluntaria y espontánea por parte del agente, tal y como lo manifiesta la propia cláusula contractual. // Sin embargo, no puede omitirse, conforme a lo sostenido recientemente por la Corte, que la cesantía comercial, al ser un derecho que le asiste al agente a la terminación del contrato, podrá renunciarse una vez sea terminado, momento en el cual el agente obtiene ese derecho, el cual, en su libre autonomía de la voluntad, podrá renunciarlo, condonarlo, compensarlo y/o transgírlo; lo que no ocurre en el presente caso, pues dicha renuncia fue exigida anticipadamente al agente, desde el inicio del contrato de agencia comercial N° 4-J-11-1840, con su firma el 7 de enero de 2016, sin que para ese momento se pudiera conocer si se causaría ese derecho y cuál sería su dimensión económica. Esto es, se renunció a un derecho a recibir una prestación o derecho que aún no se había materializado, lo cual es contrario a lo consagrado en el artículo 1324 del Código de Comercio.” Alegatos de Conclusión de la Parte Convocante. Págs. 97-98.

La Convocada se opone tanto a calificar a las otras relaciones trabadas por las partes (servicios de instalación y recuperación) como agencia comercial o de cualquier otra manera, a asimilar o tratar tales contratos como un componente de la relación de agencia comercial, como, desde la perspectiva temporal, a la integración en una misma relación jurídica sin solución de continuidad de los distintos contratos perfeccionados por las partes en distintos puntos del tiempo. Frente a esta misma integración propuesta, cuestiona la competencia de este Tribunal y, en todo caso, invoca la proyección que sobre tales relaciones obligatorias tendrían las diversas excepciones propuestas.

Así por ejemplo, la parte Convocada acepta como cierto que las partes celebraron un contrato de agencia comercial el 1° de enero de 2007, pero puntualiza que este terminó de mutuo acuerdo el 31 de diciembre de 2007 y resalta que el mismo no tiene relación alguna con las pretensiones ni con los contratos cuya cláusula compromisoria se invoca, por lo que este Tribunal en su opinión, carece de competencia para su conocimiento y análisis en el presente proceso.

Posición semejante esboza frente a los distintos contratos de agencia comercial que precedieron al contrato N° 4-J-11-1840 de 2016, contentivo de la cláusula compromisoria, algunos de los cuales, ya consignaban en sus textos la renuncia a la prestación en cuestión.

Señala que las variaciones predispuestas fueron aceptadas por la parte Convocante, que voluntariamente prestó su consentimiento a las mismas al suscribir tales negocios jurídicos y ejecutarlos. Así mismo destaca que los cambios reseñados por la Convocante, lejos de entrañar un abuso, fueron consonantes con las condiciones y comportamientos que el mercado y la clientela demandaban, circunstancias que no podían escapar al conocimiento del agente. Esta sería, según la Convocada, la misma realidad que antecedió y determinó el contenido del contrato 4-J-11-1840 de 2016.

Dentro de la excepción que denominó "MUTABILIDAD DE LOS CONTRATOS Y RENUNCIABILIDAD A LA PRESTACIÓN DEL ARTICULO 1324 DEL CÓDIGO DE COMERCIO", en uno de sus apartes, sostuvo:

"Así pues, es preciso indicar que ante tales cambios en el dinámico sector de las telecomunicaciones, en especial para los servicios de televisión, afectaron las ventas y operación de DIRECTV, por lo cual tanto el agente como el agenciado, en ejercicio del principio de libertad contractual, pusieron en marcha una serie de planes tendientes a mitigar los efectos económicos adversos, e implementaron varias medidas que conllevaron la modificación paulatina de los esquemas de negocio tanto comerciales como operativos, así como en sus respectivas contrataciones para Agencia Comercial, y prestación de servicios para la instalación y recuperación de equipos, entre ellas, la renuncia a (la) cesantía comercial de que trata el artículo 1324 del Código de Comercio para la agencia, y así para mantener viable y rentable el negocio para todos los

intervinientes, estando tales ajustes y su motivaciones ajustado a derecho, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que en Sentencia número 2001-00847 de octubre 19 de 2011 (Ref.: 11001-3103-032- 2001-00847-01) con ponencia del Magistrado Dr. William Namén Vargas...”

Luego de citar de manera extensa la sentencia de la Corte Suprema de Justicia referida, la parte Convocada concluye:

“(...) En este orden de ideas es completamente consecuente con los cambios en el negocio de DIRECTV el que se pactara por ambas entre ella y sus agentes comerciales, como COMSAT, la renuncia por los motivos antes señalados, por ello resulta inexistente cualquier asomo de un desequilibrio económico, abandono y/o terminación indebida de alguno de los contratos de la actividad comercial o de la actividad operacional; como tampoco posibilidad de predicarse incumplimiento derivado de los cambios realizados sobre el contrato de agencia comercial, convenio respecto del cual COMSAT no desconocía las razones y motivos de tales cambios, o cuando menos le era factible prever, y en señal de ello consintió los términos de los contrato de agencia comercial en cada una de versiones anteriores, hasta la última, y los ejecutó, a sabiendas de que con ello no eliminaría el riesgo por la contracción del negocio y su operación... (...) En resumen y para el caso en concreto, no es contrario a la ley, ni una conducta que afecte la buena fe, el realizar cambios en los modelos y formas contractuales en los contratos de agencia comercial, así como en los de prestación de servicios de instalación y recupero, cuando ello ha sido adecuadamente conocido por los cocontratantes, al tenor de los principios de libertad y colaboración contractual, y los artículos 822, 864 de Código de Comercio en concordancia con los artículos 1602, 1603, 1618, 1619, 1620, 1621 y 1622, del Código Civil.”

Luego de sostener la viabilidad y legitimidad de la renuncia a la prestación prevista en el ordenamiento comercial, la parte Convocada niega haber plasmado previsiones o incurrido en conductas contractuales abusivas o producto de un abuso de la posición dominante contractual.

Al respecto afirma que no posee una posición dominante en el mercado y que, por el contrario, en su proyección económica no puede operar independientemente de sus competidores, consumidores e incluso colaboradores, lo que ha incidido en el desarrollo de su actividad contractual, en la que se ha apegado al postulado de la buena fe. Al respecto recalca que se ha abstenido de introducir cargas irrazonables que no consulten la realidad del mercado o que impliquen prerrogativas excesivas para una sola de las partes¹⁵⁷.

157 “... DIRECTV apegado al principio de la buena fe contractual, obró con lealtad, corrección y honestidad, frente a (su) cocontratante, quien conoció del obrar objetivo en el momento de elaborar las reglas que años tras año dio a conocer al adherente, de modo de no privilegió sus intereses individuales por encima de los intereses de COMSAT, ni actuó en detrimento de sus derechos, pues siempre previó condiciones recíprocas y equivalentes entre sí, dando a conocer, antes durante y después de cada celebración de contratos, las modificaciones implementadas al modelo de negocio para la actividad comercial y operativa, y de esta manera ajustarse los contratantes a las condiciones económicas adversas, procurando cooperar para mantener su comportamiento a la realización de los intereses individuales de COMSAT y DIRECTV. (...) Sumado a lo anterior, debe también advertirse que la conducta de DIRECTV dista por completo de haber incurrido o ejercido actuación alguna de la cual se predique la existencia o ejercicio de posición contractual dominante, pues las relaciones contractuales establecidas entre las partes y tipificadas una como contrato de agencia comercial y otras como contrato de prestación de servicios para la instalación y recuperación de equipos, todos se celebraron previendo la independencia y autonomía de la contraparte contractual, premisas claramente establecidas en la ley, la doctrina y la jurisprudencia que desdibujan en un sentido

3.4.1.3. Consideraciones del Tribunal

Previamente este Tribunal, en desarrollo de los contornos estrictos del principio de voluntariedad previsto en el artículo 116 de la Constitución y de su deber legal de resolver sobre su propia competencia, definió que la misma se circunscribe a los contratos suscritos y amparados por la correspondiente cláusula arbitral, esto es, que su competencia no se extiende a otros contratos o acuerdos a través de los cuales las partes hayan instrumentado su o sus relaciones jurídicas a lo largo del tiempo que quedan, por tanto, por fuera de los límites de la cláusula arbitral.

El aserto del demandante sobre la unidad de la relación, con independencia de su plausibilidad o carencia de ella en el terreno de los hechos, enfrenta la realidad ineludible de que las partes de este proceso, en diferentes segmentos del tiempo, con el objeto de constituir, regular o extinguir sus relaciones patrimoniales, celebraron un número plural de contratos. De ahí que los debates sobre su existencia, validez y sobre el carácter vinculante de sus estipulaciones deben circunscribirse exclusivamente a las materias cobijadas por los tres pactos arbitrales que confieren competencia a este Tribunal.

Con meridiana claridad el artículo 4° de la Ley 1563 de 2012 expresa: *“La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado **inequívocamente referido a él.** (...) La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, **para producir efectos jurídicos** deberá expresar el nombre de las partes e **indicar en forma precisa el contrato a que se refiere**”.*

Así mismo, este Tribunal ha tenido la oportunidad de ocuparse de la autonomía de las tres relaciones obligatorias objeto de debate, por lo que para efectos de las pretensiones en análisis, se reitera que únicamente las prestaciones del contrato 4-J-11-1840 de 2016 revisten la connotación de agencia comercial, esto es, corresponden a un contrato por

general la preexistencia de una parte completamente débil y/o dominada. (...) De acuerdo con lo expuesto, la demandante gozó de libertad y autonomía, y pudo haber hecho objeciones, o solicitado modificaciones de los contratos que suscribió, o de los convenios de terminación de los mismos, o inclusive optar por declinar de continuar en un negocio en decadencia, por lo tanto, no podrá acreditar que se encontraba en condición de inferioridad, pues si bien DIRECTV predispuso los textos contractuales, estos se acogieron a criterios de equidad y posibilidad de mutua declinación o ajustes por cualquiera de las partes, siendo su ejercicio una facultad prevista anticipadamente por las partes por agotamiento de las actividades objeto de contrato y no una conducta configurativa de abuso del derecho. (...) De otra parte, también es importante señalar que los diferentes negocios contractuales desplegados entre las partes hoy en litigio, no se hallan cláusulas que puedan ser tildadas como de abusivas, pues, no se advierten estipulaciones que carezcan de una razón o motivo que explique su establecimiento, u otras que afecten la proporcionalidad y razonabilidad de participación en el negocio, o que brinde ventajas o prerrogativas excesivas para el predisponente, o imponga cargas, obligaciones o gravámenes injustificados y extremos para la demandante, ni ninguna otra circunstancia en contravía del principio de cooperación, colaboración y buena fe contractual, máxime si se tiene en cuenta que COMSAT debido a su trayectoria, reputación y al conocimiento mismos del negocios y sus vicisitudes, es una empresa sólida, conocedora y profesional en el desarrollo de los negocios y en especial de la actividad comercial a la que se dedica, situación que le permitió anticipar y prever el agotamiento de la clientela y sus efectos pero que, aun sabiendo de los mismos, decidió asumir los riesgos asociados”.

medio del cual, acorde con lo preceptuado por el artículo 1317 del Código de Comercio, *“un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo”*.

También ha tenido oportunidad este Tribunal de constatar que, en la formación de los distintos acuerdos suscritos, la parte Convocada ha fungido como la predisponente de los términos de los distintos acuerdos, entre ellos el contrato de agencia numerado como 4-J-11-1840 de 2016.

Este mecanismo de formación del negocio jurídico no resulta ajeno a la práctica mercantil que es campo abonado para la contratación serial y masiva, a tal punto que el propio artículo 864 de Código de Comercio que define la noción de contrato y lo hace como un acuerdo de dos o más partes para *“constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial”*, parece asumir como regla su formación asincrónica, producto de la propuesta de una parte, seguida de la aceptación de la otra, cuando inmediatamente después a la definición en mención, remata señalando que salvo estipulación en contrario, el contrato *“se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta”*.

Por supuesto que en el ámbito mercantil abundan contratos cuya formación puede ser resultado de un proceso de concertación o negociación conjunta, o que incluso, pese a formarse de manera asincrónica a través de la mecánica de propuesta/aceptación, permiten la formulación de contrapropuestas en mayor o menor grado que, atendidas las circunstancias, impidan calificar una relación como de carácter adhesivo.

Pero la clasificación de un contrato como de adhesión, en cualquier caso, no debe asumirse como una circunstancia descalificativa del negocio jurídico ni conduce automáticamente a la interpretación en contra del predisponente, como ya lo precisó el Tribunal al despachar la pretensión primera de la demanda. Los contratos de adhesión constituyen una realidad e incluso, en muchos casos, una necesidad del mercado que en diversas circunstancias reviste notas positivas, como la reducción de los costos de transacción o la garantía de condiciones uniformes y no discriminatorias; pero a su vez pueden, de acuerdo a las circunstancias, comportar riesgos que justifican un mayor escrutinio de las autoridades y, en algunos casos, pueden aconsejar el desarrollo de sistemas de tutela o protección de intereses jurídicos frente a posibles abusos. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia:

“Pese a los cuestionamientos que, en lo relativo a la autonomía de la voluntad y al equilibrio negocial, entre otros aspectos, pueda suscitar la contratación ajustada mediante la adhesión a estipulaciones predispuestas, es innegable que irreductibles factores de índole económico la han consolidado como una modalidad característica de las operaciones jurídicas contemporáneas. En efecto, el inusitado incremento de la producción derivado del tránsito de la manufacturación artesanal a la industrial trajo consigo la necesidad de ofrecer, con la mayor eficacia y al menor costo posible, los bienes y servicios producidos, de manera que la distribución a grandes escalas impuso la negociación en masa, al punto que los modelos de mercado prescindieron de los tratos individuales y de la intervención de personas con poder de negociación del contenido del acto jurídico y, en su lugar, surgió el contrato de adhesión caracterizado porque el empresario predisponerte somete a consideración del potencial cliente un reglamento convencional inmodificable al cual queda vinculado por la mera aceptación. // En ese orden de ideas, las condiciones generales se enderezan a posibilitar la contratación masiva minimizando los costos de la operación; desde luego que los formularios rígidos e inmodificables simplifican de tal modo el proceso, que es viable ajustar, con la intervención de un reducido número de agentes y en poco tiempo, una gran cantidad de negocios; amén que le permiten al predisponerte planificar sus recursos y técnicas de producción y distribución, en cuanto puede prever los términos de la negociación, las responsabilidades que asume y los beneficios que obtendrá, a la vez que podrá organizar de modo eficiente su actividad. //Empero, es evidente que esas ventajas se ven ensombrecidas por las potestades que, igualmente, recaen sobre el empresario, quien, amparándose en la inflexibilidad de las cláusulas, en el escaso o nulo espacio para la negociación, podrá, así mismo, mejorar injustificadamente su posición contractual, ya sea desplazando cargas, riesgos y obligaciones hacia los clientes o arrogándose derechos y facultades irritantes; en fin, tratando de maximizar sus beneficios en detrimento del adherente...”¹⁵⁸.

En este orden de ideas, no existe reproche alguno por el solo hecho de que un empresario en el sector de las telecomunicaciones con el objeto de gestionar su proyección en el mercado seleccione agentes para su conquista y conservación, acudiendo a la técnica de predisposición de los términos del respectivo contrato de agencia, lo que en el mundo contemporáneo suele ser una práctica común en los contratos a través de los cuales se organiza la función de distribución de bienes o servicios de consumo masivo.

El análisis del Tribunal se debe enderezar entonces a determinar en concreto si la predisposición por el empresario de la estipulación de renuncia de su agente a la prestación prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código Comercio, conforme al texto de la pretensión fue o no: *“una decisión abusiva e impuesta por **DIRECTV COLOMBIA LTDA** como exigencia para la continuidad de la ejecución de las prestaciones mercantiles a cargo de **COMSAT**”* y si dado el caso, procedería la consecuencia propuesta por la Convocante de declararse dicha renuncia como *“ineficaz de pleno derecho”*.

¹⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 4 de noviembre de 2009. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena.

Para adentrarse en el análisis propuesto, el Tribunal hace notar que algunos cuerpos normativos se ocupan de extender una tutela jurídica especial a los adherentes a ciertos contratos predispuestos:

En el caso de la actividad financiera, por ejemplo, la Ley 1328 de 2009: (i) define los contratos de adhesión como elaborados unilateralmente por una entidad vigilada, *“cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad”* (Art. 2, lit. f.); (ii) impone, consecuentemente, a las entidades predisponentes. *“Elaborar los contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, y ponerlos a disposición de estos para su aceptación. Copia de los documentos que soporten la relación contractual deberá estar a disposición del respectivo cliente, y contendrá los términos y condiciones del producto o servicio, los derechos y obligaciones, y las tasas de interés, precios o tarifas y la forma para determinarlos”*; (iii) Prohíbe el uso de cláusulas y prácticas abusivas (Arts. 11 y 12), dentro de las que se cuenta, entre otras, aquellas que *“(p)revean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros”* (Art. 11, lit. a)) o *“(c)ualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero”* (Art. 11, lit. d)); y, (iv) dispone respecto de las cláusulas abusivas que cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato *“se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero”* (Art. 11, párrafo).

De manera semejante, la Ley 1480 de 2011 que establece un marco general de protección en favor de los consumidores: (i) define el contrato de adhesión como *“(a)quel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas”* (Art. 5, Nral. 4); (ii) consagra como uno de los derechos de los consumidores el de *“(s)er protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión”*, en los términos de dicha ley; (iii) de acuerdo al artículo 37 de tal estatuto, las condiciones de tales contratos deben surtir condiciones suficientes de publicidad, transparencia, concreción, claridad, integralidad y legibilidad entre otras¹⁵⁹; (iv) Se estiman como cláusulas abusivas *“aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas*

¹⁵⁹ Artículo 37. Condiciones negociales generales y de los contratos de adhesión. Las Condiciones Negociales Generales y de los contratos de adhesión deberán cumplir como mínimo los siguientes requisitos: // 1. Haber informado suficiente, anticipada y expresamente al adherente sobre la existencia efectos y alcance de las condiciones generales. En los contratos se utilizará el idioma castellano. // 2. Las condiciones generales del contrato deben ser concretas, claras y completas. // 3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco. En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías. // Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo.

condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza” (art. 42); (v) Se proscriben tales cláusulas y se prescribe su ineficacia de pleno derecho en caso de estar contenidas en tales contratos (“Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho” (Art. 42); (vi) Se trae un listado de cláusulas que se consideran per se abusivas e ineficaces de pleno derecho, entre las que se incluyen, entre otras, las que “((i)impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden”.

Ahora bien, los estatutos reseñados constituyen una regulación cuyo ámbito se encuentra expresamente limitado a las “*relaciones consumo*”.

El vínculo jurídico entre empresarios y agentes, claramente, no constituye una relación de consumo, sino una relación de cooperación entre comerciantes. Desde luego que, en el plano de los hechos, en más de un evento, es factible detectar asimetrías económicas entre las partes de una relación de cooperación, pese a ser comerciantes.

Ahora bien, desde la perspectiva jurídica, en las relaciones entre comerciantes materializadas en acuerdos que no posean la connotación de contratos de consumo, -esto es, acuerdos distintos a los enderezados a la satisfacción de necesidades empresariales propias no ligadas intrínsecamente a su actividad económica-, atendido el carácter profesional de los respectivos comerciantes en el ramo de su propia actividad (Art. 10 C.Co.), se debe partir del presupuesto que los dos extremos de la relación constituyen partes dotadas de unos mínimos niveles de información, sagacidad, comprensión de sus propios intereses, así como de los riesgos y consecuencias envueltos en sus decisiones negociales.

En el caso de la agencia comercial, así como el Código de Comercio establece un conjunto de previsiones enderezadas a proteger los intereses del agente, como es justamente el caso de la prestación prevista en el primer inciso del artículo 1324, destaca como una de las notas definitorias de la agencia la autonomía e independencia del agente para denotar su capacidad de gestionar su propia empresa y de tomar decisiones en cuanto a los riesgos que va a asumir.

No significa lo anterior que la proscripción de las cláusulas abusivas y el abuso de la posición dominante contractual no tenga lugar en el marco de las relaciones paritarias o en

las que se traben entre comerciantes, ni que la ocurrencia de tales fenómenos fuera del ámbito del derecho del consumo se encuentre ayuna de remedios jurídicos.

Simplemente lo que se pone de presente es que no es posible la aplicación extensiva de las normas y medidas previstas en estatutos especiales como los reseñados -i.e. la ineficacia de pleno derecho- no solamente por su carácter limitativo y especializado, sino por no existir la identidad suficiente en sus presupuestos básicos.

La tutela de los intereses jurídicos de las partes que soportan situaciones especialmente gravosas en contratos que no se enmarcan como una relación de consumo, se brinda mediante la habilitación de institutos legales clásicos como el postulado de la buena fe o la proscripción del abuso del derecho, entre otros, en ausencia de estatutos especiales semejantes a los que presiden las relaciones de consumo, a la base de algunas exhortaciones al legislador de parte de la doctrina y atendida la imposibilidad de una aplicación analógica.

En consonancia con lo hasta aquí dicho, al margen del debate acerca del carácter renunciable o no de la prestación prevista en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, la propia sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 19 de octubre de 2011 que se decantó de manera amplia en favor de la disponibilidad de este derecho puntualizó:

“No obstante, la facultad dispositiva de las partes, no es absoluta, ni comporta el reconocimiento de un poder libérrimo e incontrolado. Contrario sensu, su ejercicio está sujeto al orden jurídico, y por consiguiente, a los presupuestos de validez del acto dispositivo, a la buena fe, corrección, probidad o lealtad exigibles en el tráfico jurídico, y exclusión de todo abuso del derecho. El acto dispositivo, cualquiera sea su modalidad, a más de claro, preciso e inequívoco, debe acatar el ius cogens y las buenas costumbres y los requisitos de validez. Es menester la capacidad de las partes, la legitimación dispositiva e idoneidad del objeto o, la capacidad de los contratantes, la licitud de objeto y de causa, ausencia de vicio por error espontáneo o provocado, dolo, fuerza, estado de necesidad o de peligro. Asimismo, la estipulación dispositiva en forma alguna debe configurar ejercicio de posición dominante contractual, cláusula abusiva, abuso del derecho, ni el aprovechamiento de la manifiesta condición de inferioridad, indefensión o debilidad de una parte. Tampoco, implicar un fraude a la ley, ni utilizarse el contrato de agencia comercial para simular un acto diferente, verbi gratia, una relación laboral que, en todo caso prevalece con todas sus consecuencias legales. (...) En suma, no obstante el derecho de las partes del contrato de agencia comercial, empresario y agente, en ejercicio legítimo de su libertad contractual y autonomía privada dispositiva para disponer de la prestación económica consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio a través de las modalidades admitidas por el ordenamiento jurídico, el acto dispositivo está sujeto a control judicial cuando se presenta una controversia en su génesis, contenido, validez, eficacia y ejercicio”¹⁶⁰.

160 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de octubre de 2011. Magistrado Ponente William Namén Vargas. Referencia: 11001-3103-032-2001-00847-01.

En similar sentido, la sentencia de esa misma Corporación del 9 de noviembre de 2017 que sostiene el carácter renunciabile de la pretensión en cuestión, aunque entiende diferida su oportunidad al término de la relación, admite la renuncia del derecho *“siempre y cuando revista voluntad expresa, y observe como límites infranqueables: las prohibiciones del uso abusivo del derecho, de la simulación, del fraude a los regímenes legales protegidos, como el derecho laboral; o, de la imposición de cláusulas abusivas”*¹⁶¹.

El primer elemento que debe indagarse de entrada en la tarea de constatar o descartar la existencia de una conducta abusiva por parte de la Convocada tiene que ver con el objeto propio de la predisposición contractual, esto es, la renuncia a la prestación prevista en el primer inciso del artículo 1324 del Código del Comercio que, las dos sentencias citadas de la Corte Suprema de Justicia acabadas de citar asumen como posible desde la perspectiva jurídica, si bien la última de ellas señala que la renuncia solo sería procedente al término del contrato.

La prestación del inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, sin lugar a dudas, consagra un derecho en favor del agente y a cargo de empresario:

*“Artículo 1324. El contrato de agencia termina por las mismas causas del mandato, y a su terminación el agente **tendrá derecho a que el empresario le pague una suma equivalente a la doceava parte del promedio de la comisión, regalía o utilidad recibida en los tres últimos años, por cada uno de vigencia del contrato, o al promedio de todo lo recibido, si el tiempo del contrato fuere menor.**” (Énfasis del Tribunal)*

El artículo 15 del Código Civil, por su parte, dispone expresamente que *“podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”*.

A su vez, el artículo 16 del Código Civil señala que no podrán derogarse por convenios particulares *“las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”*.

La prestación en mención, en el plano objetivo y material, posee una clara connotación económica o patrimonial, lo que milita en favor del carácter transigible del derecho.

Ahora bien, atendiendo la historia que rodea disposiciones semejantes en otras partes del mundo e iniciativas previas en el país, muchos han destacado la vocación tuitiva de la

¹⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de noviembre de 2017. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. SC18392-2017.

norma, atribuyéndole un carácter de orden público. Sin embargo, tales aserciones además de poseer un carácter especulativo frente al alcance de la disposición, se encuentran en gran medida rebasadas por la realidad jurídica y práctica, lo que ha llevado a la Corte Suprema de Justicia con suficiente razón a recoger y rectificar su doctrina anterior acerca de la calificación de dicho derecho como de orden público.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 19 de octubre de 2011, antes citada, señala al respecto:

"La doctrina elaborada por la Corte en el año de 1980 respecto de imperatividad del precepto legal y la indisponibilidad del derecho a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, se inspiró en la prudente interpretación del orden público social o económico dentro del contexto que se estimó imperante entonces, caracterizado por la supremacía de los empresarios agenciados, la desprotección de los agentes, la presencia de relaciones de mercado asimétricas y situaciones inequitativas e injustas en intereses considerados bajo esa perspectiva vitales en la industria y el comercio, y que la Sala juzgó necesario tutelar. (...) Empero, el concepto de orden público, es dinámico, mutable y cambiante, aunque no esencialmente variable y sus modificaciones se advierten en intervalos relativamente largos en el tiempo. (...) Con estos lineamientos, en lo tocante a la prestación consagrada en el inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio, es menester rectificar la doctrina expuesta otrora por la Corte, para subrayar ahora, además de su origen contractual, al brotar, nacer o constituirse sólo de la celebración y terminación por cualquier causa del contrato de agencia comercial, su carácter dispositivo, y por consiguiente, la facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes en ejercicio legítimo de su libertad contractual o autonomía privada para disponer en contrario..."¹⁶²

De manera coincidente, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, igualmente citada, de 9 de noviembre de 2017 confirma que se trata de un derecho patrimonial cuya renuncia no compromete el orden público:

"La cesantía comercial, denominada en legislaciones internacionales como compensación por clientela"[9]¹⁶³ o "indemnización por clientela" "[10]¹⁶⁴, gravita hoy en la tesis de la función retributiva[11]¹¹ sustentada bajo dos premisas, la primera, porque al extinguirse el contrato, el beneficio recibido por el empresario con la actividad del agente, es la conquista de una clientela presente y futura, la cual, seguramente, redundará exclusivamente en su activo patrimonial y no en

¹⁶² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de octubre de 2011. Magistrado Ponente William Namén Vargas. Referencia: 11001-3103-032-2001-00847-01.

¹⁶³ [9]Argentina en la Ley 26.994 de 2014, por la cual se expide el "Código Civil y Comercial de la Nación", en el canon 1497 adopta la denominación "compensación por clientela", generándose cuando al "extinguirse" el contrato, sea por tiempo determinado o indeterminado, el agente que mediante su labor ha[ya] incrementado significativamente el giro de las operaciones del empresario, tiene derecho a una compensación si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales a éste".

¹⁶⁴ [10]En España, la Ley 12 de 27 de mayo de 1992, en concordancia con la Directiva 86/653/ de 18 de diciembre de 1986, emanada del Consejo Económico Europeo, relativa a la "coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes", acoge en su artículo 28 el término de "indemnización por Clientela", disponiendo que la misma se causa en dos hipótesis: "1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran; 2. El derecho a la indemnización por clientela existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente"

*el de su contraparte, y la segunda, porque ese aprovechamiento ulterior de la "clientela" a cargo del agenciado, no se remunera durante la vigencia del convenio, debiendo reconocerse de todos modos esa gestión al "mandatario-comerciante [11] [12]^{165 166}. (...) Esta Corte sostuvo con acierto que la cesantía comercial se originaba en la teoría del carácter tuitivo, apoyada en la relación asimétrica de las partes de la agencia comercial, asimilando al "agente" como su extremo más débil, mereciendo su protección para por esa vía asignarle una estampa irrenunciable e imperativa a esa prestación; **empero, dicho criterio fue rectificado paulatinamente desde el 2006 y en la sentencia de 19 de octubre de 2011**, exp. 2001-00847-01, reconoció al "agente" como una persona de negocios que ejerce una actividad lucrativa con una mínima inversión, al aprovecharse de la notoriedad de la marca, la fabricación de un producto y la infraestructura del empresario, comparada con el riesgo asumido por éste, fruto de la contingencia de ganar o perder ingresos en ese convenio, aspecto equilibrante de la posición contractual de ambos, por tal razón, **dicha prerrogativa económica desde el 2006 adquiere un matiz dispositivo en esta Sala**. (...) Incluso, pueden los contratantes acordar la renuncia al respectivo instituto, precisamente porque su regulación no constituye norma de orden público..."¹⁶⁷(Se destaca)*

Se observa cómo la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la materia ha concluido el carácter disponible de la prestación mercantil a la que se refiere el 1324 del estatuto mercantil, tesis que este Tribunal prohíja.

Subsiste, sin embargo, en la jurisprudencia de esa Corporación una diferencia acerca de la viabilidad de renunciar a dicha prestación antes de la terminación del contrato, es decir, la procedencia de la llamada renuncia anticipada.

A este respecto, la sentencia de 2011 tantas veces referida, expresamente sostiene que la renuncia puede perfeccionarse desde el mismo momento de celebración del contrato, durante su ejecución o a su terminación:

"...para la Corte, según la recta hermenéutica del artículo 1324, inciso primero del Código de Comercio, el derecho regulado en la norma, es de naturaleza contractual y patrimonial, se causa por la celebración del contrato, hace exigible a su terminación por cualquier motivo y es susceptible de disposición por las partes, legitimadas aún desde el pacto o durante su ejecución, sea para excluirlo, ora dosificarlo o modificarlo en cuanto hace al porcentaje, al tiempo y a los factores de cálculo, ya aumentándolos, bien disminuyéndolos, y también para celebrar y ejecutar todo acto dispositivo lícito, verbi gratia, conciliaciones, pagos anticipados, daciones en pago, compensaciones o transacciones, desde luego ceñidas a la ley, actos que en principio, se presumen ajustados al ordenamiento..."¹⁶⁸

Clientela", disponiendo que la misma se causa en dos hipótesis: "1. Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran; 2. El derecho a la indemnización por clientela existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente"

¹¹ [11]Ripert, Georges. *Traité élémentaire de droit commercial*. Ed. Francesa, París, 2001.

¹² [12]Ripert, Georges, obra citada.

¹⁶⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de noviembre de 2017. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. SC18392-2017.

¹⁶⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de octubre de 2011. Magistrado Ponente William Namén Vargas. Referencia: 11001-3103-032-2001-00847-01.

En contraste, en el pronunciamiento del año 2017 aludido, en torno a la renuncia, la Corte expresa respecto de la renuncia que la misma solo podrá abrirse paso una vez se consolide: *“porque nadie abdica de aquello que no posee o de cuanto no se ha incorporado a su patrimonio, mucho menos, cuando no se puede renunciar a una expectativa o a un derecho inexistente”*.¹⁶⁹ Conviene destacar, además, que dicha sentencia no constituye doctrina probable en tanto no estamos en presencia de tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho dictadas por la Corte Suprema de Justicia¹⁷⁰.

El Tribunal, amparado en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia en virtud del cual los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, considera al respecto que, abandonada la tesis del carácter de orden público del derecho y consolidada por el órgano de cierre de la jurisdicción civil la doctrina acerca del carácter patrimonial del derecho, por simple coherencia se impone concluir la viabilidad de la renuncia del derecho en cualquier tiempo. En el pasado, cuando dominaba la postura de la irrenunciabilidad de las denominadas cesantías comerciales, se abrió paso una línea de acción semejante a la prevista para ciertos derechos de carácter laboral, dominio en el que la doctrina distinguió entre el momento en que subsistía la relación de subordinación y el momento en el que el trabajador dejaba de estar atado a la relación, matizando en cierto modo la prohibición, mediante la habilitación solo para el período post-contractual de cierta capacidad de disposición, en todo caso muy recortada, justificada en tanto no recaía sobre el derecho de naturaleza laboral que por su carácter de orden público era irrenunciable, sino sobre su expresión económica concreta, pero este no es el caso.

En efecto, no se trata de la renuncia de un derecho que cae en la esfera del orden público y, en criterio del Tribunal, el derecho a la prestación en tanto está previsto por el legislador como un derecho que por naturaleza hace parte de la agencia, así resulte cuantificable y exigible al momento de la terminación del contrato, no puede tacharse como un derecho inexistente que apenas surge como por arte de magia a la terminación del contrato.

Muy por el contrario, el derecho en mención, consagrado expresamente en la ley mercantil, se encuentra inextricablemente ligado a la celebración y ejecución del contrato de agencia, a tal punto que su expresión pecuniaria definitiva es un directo fruto o producto del desarrollo y duración del mismo. Por el solo hecho de ser entablada la relación jurídica, con independencia de la causa que haya conducido a la ruptura del vínculo, a la terminación de

169 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de noviembre de 2017. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. SC18392-2017.

170 Sobre el particular, el artículo 4º de la Ley 169 de 1986 -actualmente vigente- contempla que: “Artículo 4.º Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte variara la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

dicho negocio se hace exigible el pago de la suma prevista por el legislador, de manera que no se advierte *alea* o circunstancia alguna que afecte la existencia del derecho, ni la exigibilidad del mismo al final del contrato.

El carácter patrimonial de este derecho durante la vigencia del contrato y no solo a su final, puede evidenciarse fácilmente, desde la perspectiva del deudor, esto es del empresario, si se repara en los deberes legales y prudenciales que está llamado a soportar en materia financiera y contable que se traducen en cargas tales como el debido registro, la provisión de cuentas y revelaciones, enderezadas a la correcta gestión de su empresa y a reflejar la realidad del ente económico. Resulta una verdad de Perogrullo que la debida diligencia impone al empresario el llamado a soportar un pasivo de estas características, con indiferencia de que su exigibilidad apenas se concrete en el futuro, con la debida valoración actuarial y aprovisionamiento de cuentas, de modo semejante a como ocurre con otras obligaciones, v.gr. obligaciones de carácter laboral, no sujetas a pago ni devengo inmediato.

Al producirse la renuncia al momento de configuración del vínculo y la consiguiente regulación de los intereses jurídicos y patrimoniales de las partes en el negocio, aún de asumir que el derecho en mención cobra existencia únicamente en el futuro, el ordenamiento jurídico autoriza nítidamente la posibilidad de pactar al respecto, como lo confirma el texto del artículo 1518 del Código Civil: *"No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género"*.

La denominada "cesantía comercial" es un derecho deferido por el legislador en favor del agente que, desde el plano formal, no está sujeto a condición distinta a la existencia de una relación de agencia comercial, siendo cosa distinta que la determinación de su *quantum* y su exigibilidad ocurran al momento de la terminación del contrato, pudiendo esta variable temporal estar sujeta a una mayor o menor incertidumbre, la que no afecta, se insiste, la existencia como tal del derecho.

Por ello, previamente a la celebración de un contrato de agencia, se espera que el potencial agente busque maximizar sus propios intereses, teniendo como expectativa legítima al momento de negociar y perfeccionar el vínculo la de asegurar y mantener dentro de su órbita patrimonial el derecho a la prestación conocida como "cesantía comercial" que el legislador define como connatural a la agencia. Por su parte, dependiendo de las circunstancias, la mencionada prestación puede ser un elemento de importancia para

determinar la viabilidad del negocio y, en tal hipótesis, el empresario puede aspirar legítimamente a que se suprima o de cualquier otro modo se module su impacto.

Tampoco encuentra el Tribunal impedimento legal alguno, en principio, a que la renuncia al derecho haya sido propuesta al agente por el empresario o predisponente, siempre y cuando el texto de la renuncia sea expreso y claro, conste el consentimiento del agente mediante una expresión inequívoca de su voluntad, esta sea libre de vicios y no se configure una situación de abuso del derecho o de abuso de la posición de dominio contractual. En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

"Ahora, cuando el contrato de agencia o la estipulación dispositiva, sea por adhesión, estándar, en serie, normativo, tipo, patrón, global o mediante condiciones generales de contratación, formularios o recetarios contractuales, términos de referencia o reenvío u otra modalidad contractual análoga, sus estipulaciones como las de todo contrato, en línea de principio, se entienden lícitas, ajustadas a la buena fe y justo equilibrio de las partes. Con todo, dándose controversias sobre su origen, eficacia o el ejercicio de los derechos, el juzgador a más de las normas jurídicas que gobiernan la disciplina general del contrato, aplicará las directrices legislativas singulares en su formación, celebración, contenido, interpretación, ejecución o desarrollo y terminación, para verificar su conformidad o disparidad con el ordenamiento y, en particular, el ejercicio de poder dominante contractual o la existencia de cláusulas abusivas, o sea, todas aquellas que aún negociadas individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos (cas.civ. sentencias de 19 de octubre de 1994, CCXXXI, 747; 2 de febrero de 2001, exp. 5670; 13 de febrero de 2002, exp. 6462), que la doctrina y el derecho comparado trata bajo diversas locuciones polisémicas, tales las de cláusulas vejatorias, exorbitantes, leoninas, ventajosas, excesivas o abusivas con criterios disímiles para denotar la ostensible, importante, relevante, injustificada o transcendente asimetría entre los derechos y prestaciones, deberes y poderes de los contratantes, la falta de equivalencia, paridad e igualdad en el contenido del negocio o el desequilibrio "significativo"..."¹⁷¹

La Convocante alega que la renuncia fue, de una parte, una decisión abusiva y, de otra, que se trató de una renuncia impuesta, esto es, en la que no hubo una expresión libre de su voluntad negocial.

En el presente caso el texto de la renuncia es claro, de manera que no existe oscuridad hermenéutica que haya de interpretarse en favor del agente como adherente o aceptante de las condiciones predispuestas.

No tratándose en este caso de una relación de consumo, claramente la carga de la prueba corre por cuenta de la Convocante, acorde con el postulado del *onus probandi* previsto en el artículo 167 del C. G. P¹⁷².

171 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de octubre de 2011. Magistrado Ponente William Namén Vargas. Referencia: 11001-3103-032-2001-00847-01.

172 Norma que en su inciso primer inciso dispone que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Es a la parte Convocante, en derecho, a quien le corresponde proveer los elementos de convicción para acreditar que la actuación del demandado al extender la estipulación contentiva de la renuncia de la prestación prevista en el numeral primero del artículo 1324 del ordenamiento comercial se hizo de mala fe o con abuso del derecho o de la posición contractual, o que su voluntad como adherente estuvo viciada hasta el punto de tornar en ineficaz dicha renuncia.

La renuncia del agente a un derecho propio como el objeto de este proceso derivado de una relación mercantil no calificada como de consumo, no se encuentra sujeta a una formalidad especial.

Conforme al artículo 1502 del Código Civil, para que una persona se obligue con otra es necesario que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración; su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita.

La Convocante finca en buena medida su pretensión en el hecho aceptado de que el texto del contrato fue predispuesto por el empresario y, alega la existencia de un patrón a lo largo de las distintas relaciones en las que no había un espacio para la negociación o discusión de los términos propuestos, en tanto el sentido del envío se limitaba a la recogida de la firma, lo que encuentra como debidamente acreditado a lo largo del proceso. De otro lado, como ejemplo de la situación de dominio contractual se alude a eventos en los que impusieron cargas, algunas de ellas, *ex post*. Así mismo, sale al paso a la aseveración acerca de las condiciones del mercado, haciendo referencia a un estudio del que deduce un impacto apenas marginal para la televisión por suscripción derivada de la irrupción de nuevos actores en el mercado o fenómenos como la televisión por internet.

Desde la perspectiva del consentimiento en una relación entre comerciantes no constitutiva de una relación de consumo, el solo hecho de que en la formación del contrato se limite la libertad del adherente a optar o no por aceptar el conjunto de derechos y obligaciones, no basta para no entender prestado el consentimiento o para deducir un vicio de la voluntad. En el último contrato de agencia que estuvo vigente entre las partes -que no ha sido repudiado como nulo o ineficaz en su integridad-, consta que la Convocante suscribió el documento que contenía la renuncia, expresada en el texto de una manera expresa y clara, por lo que se encuentra acreditada la expresión como tal del consentimiento.

No le pasa desapercibido a este Tribunal, a partir de la propia narración que hace la Convocante de los hechos y del acervo probatorio allegado que la disposición sobre la renuncia a la prestación comercial en cuestión ya había sido formulada en el marco de otras relaciones obligacionales previas entre las mismas partes como agente y agenciado, de modo que su inclusión no le debió resultar novedosa ni sorpresiva. En dichas oportunidades, como en la presente, el agente suscribió los contratos sin manifestar reservas previas o posteriores. Al respecto, lo declarado por la testigo Derlis Judith Carpio Polo, en la audiencia de pruebas del 4 de septiembre de 2020, deja entrever que COMSAT era consciente y conocedora de la cláusula contentiva de la renuncia a la cesantía comercial, a tal punto que el Gerente Regional de DIRECTV le manifestó a COMSAT, frente al punto en comento -renuncia a la cesantía mercantil- que debían adaptarse a esa “nueva forma de trabajar”. Veamos:

“(…) al igual cuando se generó la cláusula de que se eliminaba la cesantía, recuerdo tanto en ese momento que el señor César Villegas llamó al entonces Gerente Regional de Directv Sergio Galindo, creo que se llama Sergio Galindo y le expuso, le dijo que esa cláusula que cómo podían colaborarle, si él, él le dijo a César, no César toca adaptarse a esa nueva forma de trabajar y ya no va eso, es lo que hay y toca hacerlo” (Subrayas fuera del texto)

Por otra parte, a primera vista no se advierte una situación de error, fuerza o dolo que vicie el consentimiento.

Ahora bien, esta apariencia de conformidad del contrato con el ordenamiento jurídico podría desvirtuarse a nivel de los vicios del consentimiento o también reconducirse a otras fuentes de invalidez o ineficacia del negocio jurídico, si se asociara el poder de estipulación del predisponente a un aprovechamiento abusivo de la situación del agente.

Nuevamente, en el marco de las relaciones adhesivas, situados en un escenario distinto al de las relaciones de consumo, resulta importante reiterar que la simple imposición por parte del predisponente en desarrollo de la mecánica de formación del negocio, de cargas u obligaciones al adherente, como traslados de riesgos, asunción de costos o renunciaciones a derechos disponibles, no implica *per se* un abuso del derecho o un abuso de la posición de dominio contractual, ni se traduce necesariamente en un enriquecimiento sin causa o en una fuente de responsabilidad contractual.

Ciertamente el que en este tipo de contratos la negociación no haya sido individual o en condiciones perfectamente simétricas, hace de ellos un campo fértil para el abuso; pero la distribución de cargas y obligaciones, así como el equilibrio prestacional del contrato bien puede obedecer a motivaciones legítimas e imperativos del negocio. Se precisa entonces, para poder hablar seriamente de un abuso, que en la celebración del contrato en el cual se

incorpora la renuncia a un derecho, se haya lesionado el postulado de la buena fe o se hayan generado desequilibrios o cargas desproporcionadas, injustas o irracionales.

De conformidad con el postulado de la buena de fe contractual, esta se presume y, por tanto, era carga de la parte Convocante probar la lesión a la buena fe negocial en relación específica con la renuncia objeto de la pretensión, lo mismo que acreditar el carácter desequilibrado, desproporcionado, injusto o irracional de dicha previsión en el caso concreto, extremo respecto del cual no se encuentran pruebas concluyentes en el expediente.

El Tribunal carece de una prueba técnica o diagnóstico específico de la situación y demanda del o de los mercados relevantes del empresario, ni de elementos de juicio para valorar si, como lo afirma la parte Convocada, la medida en cuestión se ajustó a las condiciones y exigencias del mercado. La Convocante no ha acreditado fehacientemente el desequilibrio contractual, ni el carácter injusto, irracional o desproporcionado de la medida.

De paso, señala el Tribunal que la suscripción de sucesivos contratos de agencia por períodos anuales no ofrece motivo de reproche en cuanto a su validez y no pone en tela de juicio la permanencia como elemento del contrato de agencia. La estabilidad del agente - que la ley contempla y que está acorde con la función económica del contrato- a juicio del Tribunal no requiere largos términos de duración del acuerdo y menos un plazo indefinido; pueden ser -como en el caso presente- relaciones sucesivas en las que se van haciendo los ajustes necesarios para adaptar los términos del contrato al entorno tecnológico y comercial, por definición variable.

Además, la terminación de los sucesivos contratos por vencimiento del plazo, su liquidación y el pago de la cesantía del año correspondiente fue conducta reiterada de las partes; era un procedimiento habitual respecto del cual COMSAT no formuló objeción o reserva. En el dictamen de contradicción aportado por DIRECTV se relacionan los diversos pagos realizados por concepto de la cesantía comercial anual que la Convocada reconoció y pagó a COMSAT y que esta recibió a satisfacción, ¹⁷³ elementos de convicción sobre la conducta contractual de las partes que están llamados a ser tenidos en cuenta en la resolución de las pretensiones 9ª y 10ª.

No sobra señalar que el carácter impuesto y abusivo de la renuncia, así como su ineficacia, se hace pender o se deriva en la pretensión novena de haberse estructurado o planteado dicha renuncia *“como exigencia para la continuidad de la ejecución de las prestaciones*

¹⁷³ Páginas 5, 6 y 7 del dictamen de contradicción

mercantiles a cargo de COMSAT", por lo que circunscrita como está la competencia de este Tribunal al último contrato suscrito de agencia, para el Tribunal es claro que tal situación no se dio, pues del acervo probatorio emana que varios de los contratos anteriores al que es objeto de este proceso ya contenían dicha renuncia, frente a la cual no existió protesta de COMSAT.

Por lo expuesto, el Tribunal, con referencia exclusiva al contrato de agencia comercial J-11-1840 del 1 de enero de 2016 no accederá a las pretensiones novena y décima principales de la demanda orientadas a declarar el carácter abusivo, impuesto e ineficaz de la renuncia a la prestación del inciso primero del artículo 1324 del Código de Comercio y consecuentemente no declarará la situación de supuesto incumplimiento en su pago por parte de DIRECTV COLOMBIA LTDA.

Adicionalmente, en los términos y por las razones expuestas en este acápite prospera la excepción denominada por la Convocada *"MUTABILIDAD DE LOS CONTRATOS Y RENUNCIABILIDAD A LA PRESTACIÓN DEL ARTICULO 1324 DEL CÓDIGO DE COMERCIO"*. En cuanto a las demás excepciones planteadas por la Convocada, las cuales no tienen una mención expresa a estas pretensiones, sin embargo, revisado su contenido considera el Tribunal que reflejan una oposición a las pretensiones analizadas en este acápite, en los términos del inciso tercero del artículo 282 del CGP, el Tribunal se abstiene de pronunciarse sobre estas, en tanto, la excepción que ha prosperado conduce a rechazar las pretensiones novena y décima principales.

3.4.2. Pretensiones Principales Décima Primera y Décima Quinta

La pretensión décima primera de la demanda se encuentra orientada a que se declare la trasgresión del principio de la buena fe por la no devolución de los pagarés en blanco que la Convocante le entregó a la Convocada como garantía de cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En la pretensión Décima Quinta, la Convocante solicita: *"Ordenar que DIRECTV COLOMBIA LTDA. efectúe la entrega a COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por esta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes contratos surgidos entre las partes dentro del término que estime razonable el Tribunal"*.

3.4.2.1. Posición de la Convocante

Relata que “El 1 julio del año 2014, las partes suscribieron el contrato de prestación de servicios 6-j-68-1352, por el cual **DIRECTV** implementó el diligenciamiento de unos pagarés y carta de instrucciones en blanco por parte de la contratista **COMSAT (ANEXO G, PAGARÉ EN BLANCO Y CARTA DE INSTRUCCIONES)**. Es de anotar que hasta la fecha tales documentos no han sido devueltos, de igual forma se modificó el objeto del contrato indicando que **COMSAT S.A.S.**, no era un contratista de carácter exclusivo. (ANEXO 11)”¹⁷⁴.

Destaca que “En el mes de enero de 2017 **DIRECTV** recogió todo el inventario de equipos asignado a **COMSAT (ANEXO 48)**, inventario que se llevó y controló a la perfección todos los 16 años de ejecución del contrato (**ANEXO 49**) y aun el día de entrega de estos equipos, tal como quedó plasmado en los correos enviados por el departamento de logística de **DIRECTV**. De igual manera se llevaron las órdenes de servicios de todos los años de ejecución del contrato, debiendo **DIRECTV** por esta razón emitir **PAZ Y SALVO** del cumplimiento de tales obligaciones, y hasta la fecha no lo ha hecho, pese a las diferentes solicitudes de **COMSAT**, así como tampoco ha efectuado la devolución de todos los **PAGARÉS** suscritos en blanco con carta de instrucciones requeridos como garantía adicional a las pólizas de cumplimiento exigidas por **DIRECTV** a la firma de los contratos”¹⁷⁵.

En los alegatos de conclusión, además de calificar de abusiva la conducta de la Convocada consistente en no darle aplicación al procedimiento de liquidación de los contratos estipulada por ella misma, señala que los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados al momento de suscribir los instrumentos contractuales celebrados con **DIRECTV**, a la fecha no han sido devueltos¹⁷⁶.

3.4.2.2. Posición de la Convocada

Advierte que “la tenencia de los pagarés se ejerce en razón a que **DIRECTV** se encuentra evaluando la activación de dicha garantía en razón a las sanciones de las que fue objeto la demandante con ocasión de la ejecución del contrato mencionado en el hecho”¹⁷⁷

Agrega que no ha devuelto los pagarés “...en virtud de la facultad contractual y legal concedida por el Demandante a **DIRECTV**”.

174 Folio 7 del Cuaderno Principal N° 1.

175 Folio 23 del Cuaderno Principal N°1.

176 Página 137 y 138 de los alegatos de conclusión.

177 Página 4 de la contestación de la demanda.

3.4.2.3. Consideraciones del Tribunal

Sobre el principio de la buena fe, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

“Los principios generales del derecho, estándares inspiradores e informadores de todo el ordenamiento jurídico, son reglas hermenéuticas del contrato (...). Así la Constitución Política de 1991, previa indicación ‘De los principios fundamentales’ (título I), al tratar ‘De la rama judicial’, remite a los ‘principios generales del derecho’ dentro de ‘los criterios auxiliares de la actividad judicial’. En especial, la buena fe impone una cláusula general de corrección proyectada en un deber de conducta ética y jurídica de singular connotación en todas las fases de la relación obligatoria, la responsabilidad y el negocio jurídico (C. de Co., arts. 863 y 871; y C.C., art. 1.603), apreciable en la interpretación en su perspectiva objetiva, esto es, en cuanto regla directiva del comportamiento recto, probo, transparente, honorable ‘en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.), (cas. civ. abr. 19/99, Exp. 4929, feb. 2/2001, Exp. 5670 y ago. 2/2001)”¹⁷⁸

Es decir que el principio de la buena fe debe respetarse en todo el *iter* contractual, incluso a la finalización o terminación del vínculo jurídico que mantenía unidos a los contratantes.

En laudo del 12 de septiembre de 2005, sobre el principio de la buena fe se señaló:

“Es claro que los contratos deben ser ejecutados de buena fe, por lo cual no puede el juez permitir que una parte actúe de una forma que no sea conforme a tal principio. Si la buena fe se basa en la noción de FIDES y por ello en la confianza que cada uno de los contratantes tiene en el otro en el cumplimiento del contrato, habrá lugar a sancionar la violación de tal principio, cuando una parte traiciona la confianza que el otro podía tener en ella por razón de su conducta anterior. Es a esta idea a la que hace referencia la Convención de Viena sobre compraventa internacional, cuando en su artículo 29 contempla que cuando en un contrato por escrito se incluya una estipulación que ‘exija que toda modificación o extinción por mutuo acuerdo se haga por escrito no podrá modificarse ni extinguirse por mutuo acuerdo de otra forma’, no obstante lo cual ‘cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá alegar esa estipulación en la medida en que la otra parte se haya basado en tales actos’. Esta regla es por lo demás particularmente pertinente en el presente caso, en la medida en que el contrato contemplaba que el mismo no podía ser modificado si no era por escrito (cláusula 28.3)”¹⁷⁹.

La buena fe así entendida exige por parte de los contratantes no solo la no intención de causarle daño (*animus nocendi*) al otro, sino además el deber jurídico de comportarse durante todo el devenir del contrato con lealtad, corrección, confianza e interés por la protección de los intereses ajenos.

En época más reciente, en laudo que resolvió las controversias jurídicas entre AUTONAL y SOFASA, se consideró:

178 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de febrero de 2008, M.P.: William Namén Vargas.

179 Centro de Arbitraje y Conciliación de FENALCO. Laudo del 12 de septiembre de 2005, proferido por el Tribunal de Arbitraje convocado para resolver las diferencias entre CONINSA & RAMON H S.A. y la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Árbitros: Gilberto Peña Castrillón, Jorge Suescún Melo y Juan Pablo Cárdenas, p. 20.

“...el postulado de buena fe que gobierna la ejecución de los contratos, según el cual estos ‘deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella’ (artículo 1603 del Código Civil)¹⁸⁰, o, según la disposición mercantil directamente aplicable al caso bajo examen, ‘deberán [los contratos] celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligan no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

Respecto de este mandato de hondas raíces en nuestro ordenamiento jurídico y su relación con el ejercicio de las cláusulas de terminación unilateral del contrato, la jurisprudencia ha precisado que las partes conservan la posibilidad de acudir a la jurisdicción con el objeto que sea el juez quien valore y defina si la terminación del negocio jurídico se hizo con sujeción al principio de buena fe, en la medida en que dichas cláusulas no pueden excluir el derecho fundamental de acceder a la justicia para dirimir cualquier diferencia relacionada con la forma como se hizo uso de la potestad de terminación del contrato, en tanto ‘la estipulación podrá contrariar una norma imperativa, resultar abusiva, comportar el ejercicio de posición dominante contractual, abuso del derecho, vulneración de la confianza legítima, el acto propio (venire contra factum proprium) o la buena fe, o incluso una conducta formalmente ajustada al ordenamiento jurídico o al contenido de la estipulación de terminación unilateral valorada en el marco fáctico concreto de circunstancias, puede devenir abusiva e ilegítima (...), aspectos que en función de la justicia, imponen cuidadoso examen del marco de circunstancias fáctico por los jueces dentro de su autonomía hermenéutica y la discreta valoración de los elementos de convicción’¹⁸¹”¹⁸²

Sin duda, el control que realiza el juez o árbitro sobre el respeto al mencionado deber de corrección y lealtad, deviene fundamental para evitar el uso o aplicación desbordada de facultades contractuales como, por ejemplo, la efectividad de las garantías dadas frente al cumplimiento de un contrato.

En el caso bajo análisis, se exigieron pagarés en blanco como garantía de cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por COMSAT, frente a los cuales no sobra recordar que el artículo 624 del Código de Comercio¹⁸³ obliga a su devolución o entrega luego del cumplimiento o satisfacción del interés del acreedor.

Por supuesto es evidente que, si el título valor se entrega como garantía del cumplimiento de un contrato, y este se termina sin hacerla efectiva, es natural que se devuelva el pagaré entregado para un propósito que ya fue superado. De ahí que no sea aceptable la justificación de la retención expresada por la Convocada, menos cuando advierte que se encontraba en estudio para iniciar acciones legales encaminadas a su cobro por supuestas

180 Citado en el laudo: “Artículo 1194 del Código Civil Francés, en cuya reciente reforma se prescindió en esta materia de la referencia a la buena fe”.

181 Citado en el laudo: “Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de casación, 30 de agosto de 2011, expediente 01957”.

182 CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Centro de Arbitraje y Conciliación. Laudo del 25 de abril de 2017, proferido por el Tribunal de Arbitraje convocado para resolver las diferencias entre AUTONAL S.A. y SOFASA S.A. Árbitros: Guillermo Zea Fernández, Sergio Muñoz Laverde y Fernando Pabón Santander, p. 277.

183 El cual en lo pertinente señala: “Si el título es pagado, deberá ser entregado a quien lo pague, salvo que el pago sea parcial o sólo de los derechos accesorios”.

infracciones o multas que no fueron pedidas, ni alegadas y por ello tampoco probadas dentro del proceso, lo cual *per se* constituye una clara trasgresión al principio de la buena fe.

Por lo anterior es que el Tribunal ordenará a DIRECTV la devolución de los pagarés en blanco entregados como garantía de cumplimiento de los contratos objeto de este Tribunal que no se le hayan devuelto a la Convocante y, asimismo, a que se abstenga de iniciar acciones legales para el recaudo de las obligaciones dinerarias y demás sumas prometidas en ellos.

Es claro para el Tribunal que la sola retención de los mencionados títulos valores y la afirmación de tenerlos bajo estudio para iniciar su cobro, atenta contra los deberes de lealtad y corrección con los que deben actuar los contratantes, razón por la cual concederá las pretensiones décimo primera principal y décimo quinta principal de la demanda arbitral.

3.4.3. Sobre las indemnizaciones pretendidas en relación con el Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840 – Pretensiones Principales Décima Segunda y Décima Tercera

En la pretensión décima segunda principal la Convocante solicita:

“DÉCIMA SEGUNDA: Declarar que la convocada DIRECTV COLOMBIA LTDA es civilmente responsable de asumir todas las consecuencias legales de la terminación indebida e injusta del contrato de “agencia comercial número 4-J-11-1840” integrado por las actividades de recuperación y de instalación de bienes y servicios de DIRECTV, así como de los demás incumplimientos contractuales, por los siguientes o similares conceptos:

***12.1 Daño emergente** por cuanto COMSAT incurrió en inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la “relación comercial” de “instalación”, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por DIRECTV.*

***12.2 Daño emergente** por concepto de las indemnizaciones laborales que tuvo que asumir COMSAT por la interrupción o finalización de la relación de agencia comercial por parte DIRECTV.*

***12.3 Utilidad marginal o lucro cesante** dejado de percibir por COMSAT por concepto de la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicio y equipos de DIRECTV.*

***12.4 Utilidad marginal o lucro cesante** dejado de percibir por COMSAT por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de DIRECTV.*

***12.5 Utilidad marginal o lucro cesante** por las comisiones que dejó de percibir COMSAT en razón a la forma como finalizó la relación contractual de agencia mercantil con DIRECTV.*

12.6 Cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación comercial, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de DIRECTV.

12.7 Cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación comercial, debido al incumplimiento de DIRECTV.

12.8 Cláusula penal del contrato de “agencia comercial N° 4-J-11-1840” por la indebida terminación de la relación comercial.”

Y en la pretensión de condena Décima Tercera, la Convocante pide:

“DÉCIMA TERCERA: Condenar a DIRECTV COLOMBIA LTDA a pagar a favor de COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S., las siguientes sumas de dinero o las que resulten probadas en el proceso:

13.1 La suma de \$1.368.734.655 por concepto de la “cesantía comercial” obtenida por la duración de la “relación comercial” desplegada en la actividad de instalación de bienes y servicios de DIRECTV.

13.2 La suma de \$497.427.900 por concepto de la “cesantía comercial” obtenida por la duración de la “relación comercial” surgida del contrato de agencia mercantil.

13.3 La suma de \$32.065.722 por daño emergente, liquidado a pesos del año 2016, generado por los valores en que incurrió COMSAT por inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la “relación comercial” de “instalación”, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por DIRECTV.

13.4 La suma de \$1.489.455 por daño emergente por el pago de las indemnizaciones laborales que tuvo que asumir COMSAT por la interrupción o finalización de la relación de agencia comercial por parte DIRECTV.

13.5 La suma de \$473.820.604 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2018, dejado de percibir por COMSAT por la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicios y equipos de DIRECTV.

13.6 La suma de \$501.068.969 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2017, dejado de percibir por COMSAT por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de DIRECTV.

13.7 La suma de \$260.697.994 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2017, por las comisiones que dejó de percibir COMSAT en razón a la forma como finalizó la relación contractual de agencia mercantil con DIRECTV.

13.8 La suma de \$1.988.084.805 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación comercial, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de DIRECTV.

13.9 La suma de \$1.721.398.677 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación comercial, debido al incumplimiento de DIRECTV.

13.10 La suma de \$895.615.595 por la liquidación de la cláusula penal del contrato de "agencia comercial N° 4-J-11-1840" por la indebida terminación de la relación comercial."

Teniendo en cuenta que el Tribunal ha determinado que el contrato de agencia comercial No. 4-J-11-1840 de 2016 fue terminado de forma indebida por parte de DIRECTV e igualmente concluyó que dicho contrato no comprendía las actividades de recuperación e instalación, las cuales ejecutó la Convocante en desarrollo de otras relaciones contractuales, la Convocada es civilmente responsable de asumir las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la terminación indebida del referido contrato de agencia comercial por los conceptos a los que se refiere a continuación el Tribunal, por lo que prosperará parcialmente la pretensión décimo segunda principal y la pretensión décimo tercera principal, así:

a) Cláusula Penal

En relación con el contrato de agencia comercial No. 4-J-11-1840, la Convocante solicita en el numeral 12.8 de la pretensión décimo segunda principal que se declare que la Convocada es civilmente responsable de asumir la cláusula penal por la indebida terminación del contrato, y en el numeral 13.10 de la pretensión principal décimo tercera que se condene a DIRECTV a pagar a COMSAT la suma de \$895.615.595 por este concepto.

Como ya lo definió el Tribunal, la cláusula penal pactada en la cláusula 14 del contrato de agencia comercial No. 4-J-11-1840 debe aplicarse igualmente cuando se presenta un incumplimiento de DIRECTV. En este orden de ideas, atendiendo la terminación indebida del contrato por parte de DIRECTV, aspecto sobre el cual ya se pronunció el Tribunal, hay lugar a liquidar la cláusula penal prevista en la citada cláusula en favor del Agente.

La cláusula en mención dispone:

14. Cláusula Penal:

En caso de incumplimiento por parte de EL AGENTE de cualquiera de las obligaciones previstas en el presente Contrato, DIRECTV tendrá derecho al pago, a título de pena, de una suma equivalente al 50% del valor de las comisiones que se hayan generado durante la vigencia del contrato hasta el momento del incumplimiento. El pago de la suma descrita anteriormente: a) no eximirá a la parte incumplida del cumplimiento de sus obligaciones; y b) no impide que la parte cumplida pueda exigir la respectiva indemnización de perjuicios que sufra por el incumplimiento. No obstante las partes entienden y declaran, que para efectos de hacer exigible esta cláusula, el presente contrato presta mérito ejecutivo.

En el Código Civil se define la cláusula penal así:

“Artículo 1592. Definición de cláusula penal. La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.”

Respecto de su exigibilidad, dispone el artículo 1599 de este Código:

“ARTICULO 1599. Exigibilidad de la pena. Habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio.”

Y en el artículo 1600 se precisa que:

“ARTICULO 1600. Pena e indemnización de perjuicios. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena.”

Examinado el contenido de la cláusula penal pactada, advierte el Tribunal que en esta se acordó expresamente la posibilidad de solicitar de forma simultánea el pago de la pena junto con la respectiva indemnización de los perjuicios sufridos por el incumplimiento (literal b), por lo que en los términos del artículo 1600 del Código Civil resulta procedente solicitar el pago de la cláusula penal junto con el de los perjuicios que se hayan acreditado en el trámite.

Habiéndose probado en este proceso que la Convocada incumplió sus obligaciones contractuales relativas al preaviso que ha debido dar para la terminación del contrato de agencia comercial y sus deberes secundarios atinentes a la claridad, la información y la coherencia como quedó explicado atrás, procede el Tribunal a cuantificar la cláusula penal que con ocasión de este incumplimiento, y teniendo en cuenta lo dispuesto al analizar las pretensiones séptima y octava principales, debe pagar DIRECTV a COMSAT.

Aunque la Convocante plantea la liquidación de la cláusula penal, *“considerando las comisiones obtenidas en los últimos tres años de relación contractual”*, atendiendo: (i) al tenor de la cláusula penal pactada en el contrato objeto de las controversias sometidas al Tribunal, esto es el contrato de agencia No. 4-J-11-1840; (ii) el término de duración del contrato (Cláusula 8ª), el cual es de un año contado a partir de la fecha de su suscripción; y (iii) que el incumplimiento de DIRECTV por la indebida terminación del contrato se circunscribe al contrato de agencia No. 4-J-11-1840; para la liquidación de la cláusula penal se tomará el 50% de las comisiones generadas durante la vigencia del contrato de agencia No. 4-J-11-1840, esto es, las que se generaron entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2016. Resalta igualmente el Tribunal que, aunque con anterioridad al 1º de enero de 2016 entre las mismas partes se suscribieron otros contratos de agencia, se trata de

relaciones contractuales independientes que no son objeto de conocimiento de este Tribunal como se determinó en precedencia.

Teniendo en cuenta que en el expediente obran los soportes contables que acreditan de forma directa el valor de las comisiones pagadas por la Convocada a la Convocante en el año 2016, cuyo valor probatorio como pruebas documentales no fue cuestionado por las partes pues, por el contrario, en el plenario consta que COMSAT y DIRECTV han reconocido que dichas facturas corresponden a las que fueron presentadas durante la ejecución del contrato No. 4-J-11-1840, para la cuantificación de la cláusula penal, no encuentra el Tribunal que sea necesario valerse de los dictámenes aportados por las partes, pues obra en el plenario la prueba directa del valor pagado por comisiones.

En este sentido, para la determinación de la condena las oposiciones presentadas por la Convocada respecto del dictamen aportado por la Convocante, no tienen incidencia alguna.

Al respecto, cabe recordar que de conformidad con el artículo 165 del C. G. P., son medios de prueba, a más de los medios útiles para la formación del convencimiento del juez, los documentos -calidad que, se insiste, tienen los soportes contables en mención-, el dictamen pericial, la declaración de parte, la confesión, la inspección judicial, el juramento estimatorio, los indicios, los testimonios y los informes.

Como se observa, el dictamen pericial es, pues, uno de varios medios de prueba previstos por el legislador para que el juez adopte sus decisiones.

Por lo tanto, si bien el Tribunal Arbitral, en virtud de lo que disponen los artículos 164 y 176 del C. G. P. apreció y valoró en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica todas las pruebas incorporadas al plenario, incluidos, claro está, el dictamen pericial de parte allegado por la Convocante y las demás experticias allegadas, lo cierto es que para la cuantificación de la condena, se reitera, se apoyará en las pruebas documentales consistentes en los soportes contables que resultan suficientes como elemento de convicción para el Tribunal.

En la materia, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que el dictamen pericial es un elemento de juicio, empero, su contenido y conclusiones no atan u obligan al juez quien cuenta con autonomía y discrecionalidad para fundamentar sus determinaciones en los diversos medios de prueba admisibles. Veamos lo que sobre este punto se expuso en

reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del 3 de marzo de 2021¹⁸⁴, en el cual se trajo a colación una sentencia del 18 de diciembre de 2020:

"2. En lo que puntualmente concierne al dictamen pericial, este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones incidirán en la adopción de la decisión que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso.

En torno a la relevancia de ese medio persuasivo se ha señalado que:

"El perito es, pues, un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen, de acuerdo con la naturaleza sui géneris de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyen las conclusiones a que lleguen, fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad (artículo 716 del C. J.)". No obstante estar llamados los peritos -dice Dellepiane- a suplir o completar los conocimientos del juez; ilustrándolo sobre cuestiones de hecho que requieren saber especial, **su opinión no liga imperativamente al magistrado, ni lo dispensa del deber crítico (...)"**.

"La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que oblique al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial, que no sólo permiten sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánicamente o ciegamente. El texto e interpretación del artículo 722 del Código Judicial no cohiben al Juez para analizar y apreciar los fundamentos del dictamen pericial, porque, como se ha dicho, ese texto no es ni puede ser de aplicación mecánica, sino que su alcance y eficacia desprenden no sólo del dictamen en sí mismo considerado sino de los fundamentos de éste. El artículo 723 coloca al Juez en un plano de apreciación muy amplia, para estudiar la fuerza probatoria del dictamen pericial, de acuerdo con las reglas generales sobre valoración de pruebas. En tratándose de un dictamen, en cualesquiera de los dos casos a que se refieren las normas que acaban de citarse, el juzgador puede aceptarlo o no, dando las razones para ello, sin que pueda nunca modificarlo, porque entonces su misión sería la de perito y no la de Juez"¹⁸⁵. (CSJ SC5186, 18 dic 2020, rad. 2016-00204-01)." (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Descendiendo al punto concreto objeto de análisis, esto es, la cuantificación de la cláusula penal, conforme a las facturas que obran en el expediente, aportadas por **DIRECTV**, a folio 19 del Cuaderno de Pruebas No. 8, carpeta denominada "13. Facturas y Notas Crédito COMSAT 2014-2017", las comisiones generadas en la ejecución del contrato de agencia No. 4-J-11-1840 en el año 2016 ascienden a la suma de \$630.260.459. En el siguiente cuadro se incluye la sumatoria de todos los valores facturados por COMSAT antes de IVA por concepto de comisiones causadas entre los meses de enero y diciembre del año 2016.

184 Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia STC2066-2021. Exp. 2020-00402-01.

185 Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de mayo de 1938 G. J. Tomo XLVI, N9 1935, páginas 421 y siguientes, reiterada en sentencias del 7 de mayo de 1941 y 17 de agosto de 1944.

COMISIONES AGENCIA

Fecha Facturación	Factura	Concepto	Valor sin IVA
16/02/16	329	Comisiones enero 2016	\$ 54.722.200
16/02/16	NC 13	Nota Crédito ventas netas prepagos	-\$ 304.200
15/03/16	333	Comisiones febrero 2016	\$ 55.265.570
16/02/16	NC 14	Nota Crédito prepagos Directv instalación	-\$ 229.400
15/04/16	337	Comisiones marzo 2016	\$ 68.810.400
16-may	342	Comisiones abril 2016	\$ 58.310.100
17-jun	346	Comisiones mayo 2016	\$ 59.199.580
16/07/16	350	Comisiones junio 2016	\$ 48.219.300
16/08/16	354	Comisiones julio 2016	\$ 42.615.350
17/09/16	358	Comisiones agosto 2016	\$ 47.178.680
18/10/16	361	Comisiones sept 2016	\$ 50.256.920
17/11/16	366	Comisiones sept 2016	\$ 847.169
17/11/16	367	Comisiones oct 2016	\$ 44.762.500
14/12/16	374	Comisiones nov 2016	\$ 60.718.290
17/12/18	378	Comisiones primer corte dic./2016	\$ 1.308.000
17/01/17	387	Comisiones segundo corte dic./2016	\$ 38.580.000
		TOTAL	\$ 630.260.459

En consecuencia, la cláusula penal asciende al 50% de esta suma, esto es a \$315.130.230.

Por lo anterior, con ocasión de la terminación indebida del contrato de agencia No. 4-J-11-1840, la Convocada es civilmente responsable de asumir el valor de la cláusula penal, en los términos en que fue liquidada por el Tribunal, por lo que prospera el numeral 12.8 de la pretensión principal décimo segunda.

En los términos solicitados en el numeral 13.10 de la pretensión décimo tercera principal, se condenará a la Convocada a pagar a la Convocante la suma de \$315.130.230 por concepto de la cláusula penal del contrato de agencia No. 4-J-11-1840, prosperando entonces parcialmente el numeral 13.10 de la pretensión décimo tercera principal.

b) Daño Emergente

Como se expuso, teniendo en cuenta que en este caso resulta procedente la condena al pago de la cláusula penal junto con los perjuicios acreditados que se hayan ocasionado con

ocasión del incumplimiento, procede el Tribunal, a continuación, a analizar si en el plenario se acreditó que con ocasión del incumplimiento de la Convocada la Convocante incurrió en perjuicios por daño emergente.

El artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”*.

Con ocasión de la terminación indebida del contrato de agencia comercial No. 4-J-11-1840, la Convocante tuvo que proceder a liquidar los contratos de trabajo que tenía con dos empleados para la ejecución de dicho negocio jurídico de agencia, lo cual considera el Tribunal que se enmarca dentro del concepto de daño emergente indemnizable en los términos en que ha sido regulado por la legislación vigente y desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre este punto, el dictamen aportado por la parte Convocada concluye que el valor pagado por la Convocante por concepto de la indemnización a dos empleados que tenían contrato a término indefinido fue de \$1.489.455, cifra que se encuentra debidamente soportada. En efecto en el dictamen de parte aportado por la parte Convocada y rendido por la perito Rocío Amparo Alba Gómez, se dice:

“El Punto 1.6 se refiere al daño emergente o gastos causados en el momento en que termina el contrato de Agencia Comercial de COMSAT.

El perito RSM realiza un cálculo de las indemnizaciones a dos empleados que tenían contrato a término indefinido que suman \$1.489.455 que se encuentran debidamente soportadas y son pagadas en el momento de terminación del último contrato de Agencia Comercial. (...)”
(resalta el Tribunal)

Advierte entonces el Tribunal que se ha acreditado en el proceso que la Convocante pagó la suma de \$1.489.455 por concepto de las indemnizaciones a dos empleados que tenían contrato a término indefinido al momento de la terminación del Contrato de Agencia No. 4-J-11-1840.

En consecuencia, con ocasión de la terminación indebida del contrato de agencia comercial No. 4-J-11-1840, en el proceso se ha acreditado que a la Convocante se le causaron perjuicios por daño emergente correspondientes al valor de las indemnizaciones laborales que tuvo que asumir COMSAT. En estos términos, conforme a lo solicitado por la Convocante en la pretensión condenatoria principal décimo tercera, numeral 13.4., se

condenará a DIRECTV a pagar a COMSAT la suma de \$1.489.455 por concepto de daño emergente.

Consecuentemente, en cuanto a la oposición planteada por la Convocada en la excepción denominada "14. INEXISTENTE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO FUTURO E INCIERTO" en lo relativo a los perjuicios reclamados por daño emergente, esta no está llamada a prosperar, pues, como se acreditó en el plenario, se trata de un daño cierto causado con ocasión de los incumplimientos de la Convocada.

c) Lucro cesante

El artículo 1614 del Código Civil define el lucro cesante como *"la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento"*.

Respecto del contrato de agencia comercial No. 4-J-11-1840, la Convocante solicita en el numeral 12.5 de la pretensión décimo segunda principal que se declare que la Convocada es civilmente responsable de asumir *"la Utilidad marginal o lucro cesante por las comisiones que dejó de percibir COMSAT en razón a la forma como finalizó la relación contractual de agencia mercantil con DIRECTV"*, y en el numeral 13.7 de la pretensión principal décimo tercera que se condene a DIRECTV a pagar a COMSAT la suma de \$260.697.994 por dicho concepto.

Conforme al pronunciamiento efectuado al analizar las pretensiones quinta y sexta, el contrato No. 4-J-11-1840 no contiene una previsión de prórroga automática, con lo cual, éste terminaba el 31 de diciembre de 2016 y no se extendió por un año más.

En consecuencia, no observa el Tribunal que la Convocante haya acreditado que se le causó un lucro cesante o ganancia dejada de percibir con ocasión de la indebida terminación del contrato, pues aunque la Convocada incumplió con sus obligaciones atinentes a la terminación del contrato, el contrato no se prorrogaría sin que existiera una voluntad conjunta de las partes. Así, no está acreditado que la Convocante con ocasión de la terminación del contrato dejó de percibir comisiones futuras, pues el contrato finalizaba por vencimiento del plazo de vigencia, el 31 de diciembre de 2016.

En este orden de ideas, no se accederá a la declaración solicitada en el numeral 12.5 de la pretensión décimo segunda principal ni a la condena pretendida en el numeral 13.7 de la pretensión principal décimo tercera, y consecuentemente prosperará parcialmente la

excepción denominada “14. INEXISTENTE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO FUTURO E INCIERTO”, en sentido que en el plenario no se acreditó que con ocasión del incumplimiento de la Convocada la Convocante dejaría de percibir ingresos por concepto de comisiones.

d) Cesantía Comercial

La Convocante solicita en el numeral 13.2 de la pretensión décimo tercera principal que se condene a DIRECTV a pagar a COMSAT ***“La suma de \$497.427.900 por concepto de la “cesantía comercial” obtenida por la duración de la “relación comercial” surgida del contrato de agencia mercantil”.***

Como ya lo definió el Tribunal al estudiar las pretensiones novena y décima, la renuncia a la cesantía comercial del contrato de agencia No. 4-J-11-1840 contenida en la cláusula 17 de dicho contrato que dice *“EL AGENTE de forma libre y voluntaria renuncia expresa y definitivamente a su derecho a recibir la suma establecida en el inciso primero del Artículo 1324 del Código de Comercio de Colombia al momento de la terminación del contrato. DIRECTV acepta dicha renuncia hecha por EL AGENTE”*, no fue abusiva ni adolece de ineficacia, por lo que, no puede predicarse incumplimiento alguno de la Convocada en el pago de dicha prestación. En este orden de ideas, no se accederá a la condena pretendida en el numeral 13.2 de la pretensión décimo tercera principal.

En cuanto a las declaraciones solicitadas en los numerales 12.1., 12.3, 12.4, 12.6 y 12.7, de la pretensión décimo segunda, y las condenas pretendidas en los numerales 13.1, 13.3, 13.5, 13.6., 13.8, 13.9 de la pretensión décimo tercera, en tanto se trata de declaraciones y condenas referidas a las actividades de instalación y recuperación, las cuales no hacen parte del objeto del contrato de agencia comercial 4-J-11-1840, no se accederá a estas solicitudes en los términos en que fueron planteadas en las mencionadas pretensiones principales, sin perjuicio del análisis que a continuación realizará el Tribunal de las pretensiones subsidiarias.

3.5. Sobre el análisis de las pretensiones subsidiarias declarativas y de condena

Inicialmente el Tribunal se remite a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 42 del CGP, según el cual son deberes del juez, entre otros, interpretar la demanda de manera que permita definir el fondo del asunto. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 27 de agosto de 2008, justificó esta labor de interpretación del juzgador, para lo cual expuso:

"(...) el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos", realizando 'un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos', 'mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral.'"¹⁸⁶

En el mismo sentido el Consejo de Estado, en sentencia de 19 de agosto de 2016, precisó:

"El juez en el marco de su autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, debe interpretar de manera integral, y como un todo, el escrito de demanda extrayendo el verdadero sentido y alcance de la protección judicial deprecada por quien acude a la jurisdicción.

Así, corresponde a la judicatura adentrarse en el estudio de los extremos fácticos que circunscriben la causa petendi y los razonamientos jurídicos de manera armónica con lo pretendido, de modo tal que más que aferrarse a la literalidad de los términos expuestos interesa desentrañar el sentido del problema litigioso puesto a su consideración, eso sí, sin desquiciar los ejes basilares de la misma demanda."¹⁸⁷

Para el cumplimiento del referido deber, el Tribunal debe examinar las pretensiones incoadas en cuatro grupos de pretensiones, principales y subsidiarias, de manera integral, a efectos de precisar el contexto real de la controversia entre las partes que le permita adoptar una decisión para solucionarlas.

En ese sentido, el Tribunal tiene en cuenta que el artículo 88 del CGP regula el tema de la acumulación de pretensiones en una misma demanda y enumera los requisitos para que ello sea admisible, principalmente que el juez sea competente para conocer de todas; que no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias y que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento. Esta institución procesal se sustenta en los principios de economía procesal, celeridad y seguridad jurídica.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 10 de marzo de 2020, expuso:

"La formulación de las pretensiones, de las excepciones y de los hechos en que unas y otras se sustentan es una manifestación del principio dispositivo, en virtud del cual el ejercicio de la acción procesal está encomendado en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes y no al juez.

Una de las circunstancias que surgen de esa potestad es la acumulación de pretensiones, que está justificada por el principio de economía procesal y por el propósito de evitar que sobre causas idénticas o conexas se pronuncien sentencias contrarias o contradictorias.

¹⁸⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-084-2008-. Expediente 11001-3103-022-1997-14171-01

¹⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En tal virtud, nada obsta para que un demandante acumule en una demanda varias pretensiones contra uno o varios demandados, o que varios demandantes acumulen pretensiones contra uno o varios demandados; siempre que se cumplan los requisitos que exige el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil (artículo 88 del Código General del Proceso)”¹⁸⁸.

La misma Corporación en sentencia de 1° de marzo de 2008 precisó:

“Y no debe perderse de vista que el fenómeno de la acumulación de pretensiones tiene su causa en los principios de la economía y la celeridad procesal, en tanto que por medio de un solo proceso pueden tramitarse y resolverse todas las relaciones jurídicas entre los interesados, siempre y cuando ello sea posible, y de contera, se convierte también en un indiscutible factor de seguridad jurídica, en cuanto la misma cuerda posibilita una sola definición de la controversia jurídica, evitando con ello que puedan presentarse decisiones contradictorias y la multiplicidad de procesos que a la postre resultan ineficaces y perjudiciales para una pronta y eficaz administración de justicia”¹⁸⁹.

En la demanda arbitral COMSAT acumuló pretensiones de distinta índole, para lo cual presentó una serie de pretensiones principales, pero igualmente incluyó tres grupos de pretensiones subsidiarias declarativas y de condena, lo cual el Tribunal consideró procedente.

La construcción lógica y técnica de la sentencia impone que primero se estudien y resuelvan las pretensiones principales y, en caso de no ser acogidas total o parcialmente, deben analizarse y decidirse las peticiones que se hayan propuesto como subsidiarias.

Al resolver las pretensiones principales de la demanda el Tribunal acogió plenamente algunas, accedió parcialmente a otras y negó las demás. En razón de lo anterior, se abre paso el estudio de las pretensiones subsidiarias respecto de las principales que fueron negadas total o parcialmente.

En ese sentido se advierte que al resolver la pretensión segunda principal el Tribunal consideró que las actividades de recuperación e instalación realizadas por COMSAT eran actividades complementarias a la gestión comercial o promoción o intermediación del contrato de agencia comercial, pero desestimó que por ello existiera una unidad negocial de los contratos de recuperación, instalación y agencia comercial. A su turno, al resolver la pretensión tercera principal el Tribunal negó la existencia de un solo negocio jurídico complejo entre las actividades de instalación, recuperación y agencia ligado o unido por este último.

188 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC780-2020 de 20 de marzo de 2020. Radicación N°18001-31-03-001-2010-00053-01

189 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 1° de marzo de 2008

En el estudio de las restantes pretensiones el Tribunal sólo se ocupó del contrato de agencia comercial, salvo en la pretensión décimo primera referida al tema de la entrega de los pagarés, donde se refirió a los tres negocios. En razón de lo anterior, resulta necesario resolver sobre los denominados contratos de prestación de servicios de recupero y de instalación.

Tras el examen de las pretensiones principales cuarta y siguientes, concluyó el Tribunal que las partes suscribieron, por un lado, un contrato de agencia comercial, el No. 4-J-11-1840 de 2016, y por otro, dos contratos independientes de prestación de servicios, el primero para la ejecución de actividades de recuperación de equipos y el segundo para las de instalación. Advierte entonces el Tribunal que, toda vez que únicamente se reconoció que el denominado Contrato de Agencia Comercial N° 4-j-11-1840 de 2016, efectivamente reunía los requisitos de la esencia y naturaleza de tal modalidad contractual consagrados en el artículo 1317 del Código de Comercio, no resulta procedente resolver las pretensiones subsidiarias a que se refiere el grupo 4.2.¹⁹⁰, toda vez allí se pretende la declaratoria de la existencia y ejecución de tres contratos diferentes y autónomos de agencia comercial entre las partes.

Al tratarse de tres contratos independientes con objetos diferentes, la única relación de agencia comercial entre las partes fue la derivada del contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840 de 2016, respecto de la cual ya se pronunció el Tribunal al analizar las pretensiones principales. Las otras dos relaciones contractuales materializadas en los contratos de prestación de servicios Nos. 6-J-68-1911 y 6-J-68-1872, no reúnen los requisitos de la agencia comercial.

Como salta a la vista de la mera lectura de los objetos de los contrato de prestación de servicios, se devela que no se predica de aquellos ninguna suerte de configuración de agencia comercial toda vez que no concurre alguno de los elementos esenciales de la agencia, como la actividad de promover activamente, en forma independiente y estable los productos o servicios de otro empresario y concluir actos u operaciones de comercio por cuenta del empresario principal, a cambio de una contraprestación económica; en otras palabras, no existe posibilidad de que el esquema de negocio entablado por las partes, el servicio de instalación o recuperación de equipos se configure como una forma de conseguir o ampliar la clientela, pues el cliente ya se había gestionado previamente a través de los diferentes canales comerciales de DIRECTV, de ser al contrario, implicaría que

190 "4.2. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DECLARATIVAS Y DE CONDENA EN EL EVENTO DE QUE EL TRIBUNAL CONSIDERE QUE EXISTIERON Y SE EJECUTARON TRES CONTRATOS DIFERENTES Y AUTÓNOMOS DE AGENCIA COMERCIAL ENTRE LAS PARTES PARA LA RECUPERACIÓN, INSTALACIÓN, PROMOCIÓN, MERCADEO Y VENTAS DE BIENES Y SERVICIOS DE DIRECTV"

primero fuese la instalación y recuperación y luego la venta, lo cual va en contravía de la finalidad de los contratos y su ejecución práctica.

En todo caso, el Tribunal en efecto reconoció la existencia del contrato de agencia celebrado entre las partes para la promoción, por parte de COMSAT con su propia organización, de los servicios de televisión e internet que ofrece DIRECTV, a cambio de una contraprestación económica en la forma de comisiones, con arreglo a los artículos 1317 y siguientes del Código de Comercio. La calificación de agencia comercial es explícita en el contrato 4-J-11-1840 de 2016 y nunca fue tachada ni objetada por DIRECTV.

Ahora bien, en cuanto a las pretensiones subsidiarias contenidas en el grupo 4.3.¹⁹¹, donde se pide declarar que existieron y se ejecutaron dos contratos de mandato civil o comercial o cualquier otro similar, el Tribunal considera que ello tampoco es procedente, por cuanto los denominados "*CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS NÚMERO 6-j-68-1911*" de 1º de enero de 2016 (Recuperación) y "*CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS 6-J-68-1872*" de 1º de enero de 2016 (Instalación), corresponden a contratos de prestación de servicios y no a contratos de mandato a los que se refieren los artículos 2142 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio¹⁹², respectivamente.

En efecto, examinada la naturaleza de las prestaciones a las que se obligó COMSAT en los contratos Números 6-J-68-1872 y 6-j-68-1911, ambos de 1º de enero de 2016, el Tribunal observa que en virtud de ellos el Contratista no se ocupó de celebrar o ejecutar uno o más actos civiles o de comercio por cuenta de DIRECTV, sino de realizar de manera independiente y autónoma, bajo el control, dirección y vigilancia de ésta, precisas actividades operativas y complementarias al Contrato de Agencia Comercial como eran la instalación de los equipos necesarios para la prestación de la televisión satelital y servicios conexos, y la recuperación de los mismos cuando finalizaban los contratos con los suscriptores, respectivamente, a cambio de una remuneración.

Examinado el clausulado de los contratos en cuestión, encuentra el Tribunal que en ellos las partes excluyeron la existencia de una agencia comercial u otra forma de mandato o representación, como ocurrió en el contrato de recupero:

191 "4.3.- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DECLARATIVAS Y DE CONDENA EN EL EVENTO DE QUE EL TRIBUNAL CONSIDERE QUE EXISTIERON Y SE EJECUTARON DOS CONTRATOS DE MANDATO CIVIL O COMERCIAL O CUALQUIER OTRO SIMILAR ENTRE LAS PARTES PARA LA RECUPERACIÓN E INSTALACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS DE DIRECTV"

192 Art. 2142 CC: "El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. (...)" Art. 1262 C. Co.: "El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. El mandato puede conllevar o no la representación del mandante."

"En la prestación de los servicios que se indican en el objeto de este contrato, EL CONTRATISTA actuará con plena independencia y autonomía técnica, financiera, administrativa y directiva en el desarrollo y ejecución del contrato, y no será agente, ni mandatario, ni representante de DIRECTV, ni la obligará con terceros. (...)"¹⁹³

Con igual alcance en el contrato de instalación se previó:

"Parágrafo.- EL CONTRATISTA y sus subcontratistas son personas independientes de DIRECTV para todos los efectos legales, los cuales carecen de facultades para representar a DIRECTV o para asumir obligaciones en su nombre, de manera que los actos o contratos que ejecuten o celebren en el giro ordinario de sus negocios o fuera de él, así como todos los actos o trámites que adelanten frente a las autoridades de cualquier orden o frente a terceros serán de su absoluta y exclusiva responsabilidad y no se entenderá en ningún caso efectuados en nombre o por cuenta de DIRECTV, ni darán a terceros el derecho para reclamar a DIRECTV el cumplimiento o la indemnización por el incumplimiento de cualquier obligación derivada de dichos actos o contratos (...)"¹⁹⁴

Debe tenerse en cuenta que esa fue la denominación que le dieron las partes, aunque haya sido redactado por una sola de ellas sin oposición de la otra, y a esa calificación se refirieron siempre las partes en su ejecución; además, la naturaleza de las obligaciones adquiridas por COMSAT, la forma de remuneración, la duración y la forma de terminación, corroboran que se trató de contratos de prestación de servicios de recupero y de instalación, como se manifestó igualmente en su ejecución práctica.

En razón de lo anterior, en el orden lógico y técnico observado por el Tribunal, se abre paso al análisis del último grupo de pretensiones subsidiarias, que parte de la calificación de los mencionados vehículos negociales como contratos de prestación de servicios, como pasa a estudiarse.

Conforme a las anteriores consideraciones prosperan parcialmente las excepciones formuladas por la Convocada denominadas "16. INEXISTENCIA DE AGENCIA POR FALTA DE ELEMENTOS DEL CONTRATO Y CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES" y "12. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS EN VIRTUD DE LA INDEPENDENCIA CON QUE ACTUÓ EL DEMANDANTE COMO AGENTE PARA EL IMPULSO DE VENTAS Y COMO PRESTADOR DE SERVICIOS DE INSTALACIÓN Y RECUPERACIÓN DE EQUIPOS" exclusivamente en lo atinente a la naturaleza de los contratos suscritos, en el sentido que los contratos de prestación de servicios Nos. 6-J-68-1911 y 6-J-68-1872, cuyo objeto consistía en la prestación de servicios de recupero e instalación, no son contratos de agencia comercial ni de mandato civil o comercial.

¹⁹³ Cláusula Décima Octava del Contrato de Recupero, folio 20 del Cuaderno de Pruebas N° 1

¹⁹⁴ Parágrafo de la cláusula 2. del contrato de instalación, folio 37 vuelto del Cuaderno de Pruebas N° 1

En este sentido, en cuanto a los contratos de prestación de servicios, en tanto no prosperó la pretensión tercera principal y prosperaron parcialmente las pretensiones segunda, décimo segunda y décimo tercera, el Tribunal procederá a estudiar las pretensiones subsidiarias correspondientes, planteadas en el grupo 4.4.

3.5.1. Pretensión Primera Subsidiaria

La pretensión Primera declarativa de este grupo de pretensiones subsidiarias es del siguiente tenor:

"PRIMERA: Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA fue quien calificó y redactó los textos contractuales denominados "prestación de servicios de recupero", "prestación de servicios de instalación" al igual que sus modificaciones, limitándose COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S a adherir a los mismos, y que por lo tanto las cláusulas oscuras o ambiguas deben interpretarse a favor de COMSAT."

3.5.1.1. Consideraciones del Tribunal

Advierte el Tribunal una vez más, que la habilitación para resolver las controversias entre las partes, en lo que tiene que ver en concreto con los Contratos de Recupero y de Instalación, emana de las cláusulas compromisorias contenidas en los denominados i) "Contrato de prestación de servicios número 6-j-68-1911" de 1° de enero de 2016 (Recuperación); y, "Contrato de prestación de servicios 6-J-68-1872" de 1° de enero de 2016 (Instalación). Por lo tanto, el análisis correspondiente sólo recae, como se advirtió antes, sobre estos dos instrumentos negociales.

Se advierte que al resolver la Primera Pretensión Declarativa Principal de la demanda, luego de presentar los argumentos de las partes, el Tribunal concluyó, después del análisis jurídico, fáctico y probatorio correspondiente -al que se remite de nuevo-, que DIRECTV COLOMBIA LTDA. fue la que redactó el texto de los tres contratos materia de arbitraje, lo que incluye el Contrato de Prestación de Servicios N° 6-j-68-1911 (Recuperación) y el Contrato de Prestación de Servicios 6-J-68-1872 (Instalación).

En razón de la anterior decisión, resulta improcedente para el Tribunal hacer un nuevo análisis y emitir un pronunciamiento frente a la pretensión subsidiaria en comento, toda vez que ya fue resuelta y acogida por la vía de una pretensión principal.

Se reitera, eso sí, que como consecuencia de esa decisión, de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 1624 del Código Civil y siempre y cuando se cumplan los requisitos doctrinarios y jurisprudenciales expuestos, en lo que tiene que ver con los Contratos de prestación de Servicios deberá darse aplicación a la regla de interpretación

contra proferentem, según la cual “las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

3.5.2. Pretensión Segunda Subsidiaria

La pretensión Segunda declarativa de este grupo de pretensiones subsidiarias es la siguiente:

“SEGUNDA: Declarar que el contrato para recuperación de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, fue terminado por COMSAT mediante la comunicación del día 26 de febrero de 2019, por el incumplimiento grave y reiterado imputable a la conducta contractual de DIRECTV COLOMBIA LTDA.”

3.5.2.1. Posición de la Convocante

En la demanda inicialmente la Convocante hace mención a otros contratos celebrados con anterioridad entre las mismas partes con similar o idéntico objeto (hechos 3.1.1. a 3.1.10.)

Informa que en el año 2016 “DIRECTV separó los contratos de recuperación y de instalación”, el primero de los cuales quedó así “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No 6-j-68-1911” con un año de duración. Que el 30 de diciembre de 2016 se firmó un Otrosí que prorrogó su vigencia en las mismas condiciones y por el mismo periodo. Que el Contrato se renovó automáticamente para el 2018, porque no se recibió aviso de terminación de parte de DIRECTV.

Expone que el 6 de febrero de 2018 COMSAT recibió un Otrosí “que buscaba la ampliación de los plazos de vencimiento del término del contrato y la renovación de las pólizas”, que fue devuelto firmado el 9 de febrero siguiente, aunque la copia sólo fue remitida por DIRECTV el 29 de septiembre siguiente.

Alega la Convocante que en junio de 2018 DIRECTV “cambió la fecha de asignación de actividades de recuperación, sin previa notificación a COMSAT, dejaron de asignar las órdenes de servicios los días martes como se había acordado inicialmente, cambiándolas indistintamente para los miércoles, viernes y sábados. Situación que afectaba negativamente la productividad e indicadores de COMSAT”.

Agrega que en julio de 2018 *"DIRECTV no realizó asignación durante las dos primeras semanas del mes a COMSAT, por ende, la productividad se redujo en un 50%, al preguntárseles insistentemente por la razón de esta reducción en la asignación de trabajos, la respuesta obtenida fue que la supervisora del área logística inversa se encontraba de vacaciones y no había nadie para que realizara dicha asignación porque la otra persona del área se encontraba de licencia de maternidad"*.

Para la Convocante *"Resulta bastante desconcertante la respuesta y más aún, si se trata de una multinacional, la cual, se supone, tiene una estructura física y operativa para prever esta clase de problemas. Es de destacar que, en ese mismo mes, no se pudieron solucionar las inconsistencias de 602 equipos recuperados, los cuales no fueron entregados a DIRECTV por su propia desorganización y descuido administrativo"*.

Resume la Convocante su inconformidad con DIRECTV al decir que:

"El anterior recuento fáctico resulta evidente que DIRECTV modificó la vigencia y duración de los contratos a su criterio y conveniencia, sin tener en cuenta los plazos pactados en ellos, sin respetar la secuencia temporal de los mismos, al punto que en este contrato lo único claro es la fecha inicial de suscripción 1 de marzo del año 2007 (sic) y su duración inicial pactada a término indefinido, al igual que no cumplió con las políticas y directrices de asignación de trabajo en cantidad y periodicidad disminuyó gradualmente las asignaciones a COMSAT hasta llegar a cero, sin hallarse justificación legal y contractual para ello; a pesar que Comsat ya desarrollaba su trabajo con 5 oficinas, que cumplían con los estándares exigidos por DIRECTV, tiene en 5 departamentos del país Atlántico, Bolívar Córdoba, Magdalena y Norte de Santander."

Se alega demora injustificada en el pago de la factura 379 correspondiente al primer corte de recuperación de diciembre de 2016, *"retenido sin previo aviso a COMSAT"* con el argumento que no lo iban a realizar porque *"COMSAT estaba en proceso de cierre"*, por lo que debió aclararse que el contrato aún estaba vigente.

Se hace referencia a una reunión llevada a cabo el 31 de octubre de 2017 en la que DIRECTV expuso de manera unilateral cambios en el método de asignación de trabajos para el año 2018, *"esto consistía en que el 70% de las órdenes nuevas de servicio antes de ser gestionadas por Comsat serían gestionada primero por dos empresas de mensajerías (...), las cuales tendrían prioridad de la asignación antes que Comsat y por ende, las órdenes nuevas llegarían inicialmente a ellas y luego lo que no lograron retirar las asignarían a Comsat. Adicional a ello COMSAT sólo tendría un 30% de órdenes nuevas"*

para gestionarlas, es decir, paso de un 91% de órdenes nuevas a un 30% de asignación de órdenes nuevas, todo esto fue impuesto y no fruto de un acuerdo; porcentaje que tampoco se cumplió (...).

Indica que durante el año 2018 COMSAT manifestó reiteradamente “su preocupación por la no asignación del trabajo y las afectaciones que ello ha implicado, pero no recibió una solución concreta y efectiva de DIRECTV al respecto, lo cual motivó la terminación unilateral del contrato por parte de COMSAT...”

Agrega que el 2 de mayo de 2019 DIRECTV remitió respuesta a la comunicación de 26 de febrero en la que se acepta la terminación, pero no las causas endilgadas.

La Convocante indica que DIRECTV jamás le formuló “queja alguna o reclamación por la labor desempeñada, sino por el contrario, todo este tiempo el trabajo realizado fue exaltado y premiado con la apertura de sedes en varios departamentos y con los proyectos de correría ...”

En los alegatos de conclusión, COMSAT expuso:

Que durante el año 2018 se buscó que DIRECTV se manifestara en torno a la “no asignación del trabajo y las afectaciones que ello ha implicado”, que ello y la no entrega del Manual de Políticas y Procedimientos necesarios para firmar el contrato de recupero “motivaron la terminación unilateral del contrato por parte de COMSAT”.

Dice que DIRECTV, “unilateralmente, haciendo uso de su posición contractual dominante, determinó los cambios de políticas de asignación de la actividad de recuperación, sin tener en cuenta el contrato N° 6-j-68-1911 firmado con COMSAT y en ejecución, con un manual de políticas y procedimientos”

Agrega que “DIRECTV tampoco respetó la nueva política de asignación que de manera informal había socializado en la reunión del 31 de octubre de 2017, porque nunca lo plasmó conforme a la cláusula trigésima primera del contrato de recuperación, ya que desde el mes de enero de 2018 sólo asignó órdenes de backlog, en su mayoría, irrecuperables, pues eran ordenes ya trabajadas por otras compañías e inclusive por la misma COMSAT”.

Dice que “(...) DIRECTV también dejó de asignar las órdenes de servicio de manera diaria para asignarlas semanalmente y tomando el día martes, como el día de entregar las órdenes a COMSAT. A pesar de haber realizado el cambio en las fechas de asignación, de

nuevo no las respetó, sino que pasó de 4 asignaciones en el mes a realizar solo 2”.

Sostiene la Convocante que *“Todas estas modificaciones unilaterales del contrato de recupero efectuadas por DIRECTV afectaron la asignación de COMSAT y sus ingresos económicos disminuyeron ostensiblemente, dejando de lado de manera deliberada el CONTRATO DE RECUPERO de 2016”*.

Alega que *“DIRECTV abandonó administrativa y operativamente el contrato de recuperación, todo lo cual fue expresado por COMSAT para dar por terminado por escrito, de manera unilateral, el contrato de recuperación imputándole la justa causa del incumplimiento a DIRECTV”*.

Sostiene que el comportamiento de DIRECTV de dejar sin asignación a COMSAT y de abandonar, gradualmente, administrativa y operacionalmente el contrato, *“solo puede ser explicado en el hecho que dicho contrato de “recupero” fue usado para manipular a COMSAT para que no demandara por la terminación indebida de los contratos de agencia comercial e instalaciones.”*

La Convocante concluye que *“el comportamiento de DIRECTV frente al contrato de recuperación, obedeció a que la continuidad de este contrato surgió de mala intención e insana práctica empresarial, con la cual buscaban evitar una posible demanda de COMSAT, esperando que caducaran sus acciones y prescribieran sus derechos, pero no tenían el propósito de mantener a COMSAT dentro de sus colaboradores, y es por esto, que se evidencia un nítido abandono del contrato, de su administración, al igual que de su operación y asignación, por lo que, los efectos económicos de la finalización de la relación negocial deberán ser asumidos por DIRECTV por ser la causante de ella”*.

3.5.2.2. Posición de la Convocada

En la contestación de la demanda radicada el 22 de mayo de 2020, la parte Convocada expuso, en lo que tiene que ver con los hechos 3.1.1. a 3.1.10., de manera general, que corresponden a relaciones comerciales anteriores, los cuales no tienen que ver *“con los contratos cuya cláusula compromisoria se invoca, careciendo el Tribunal de competencia para su conocimiento y análisis en el presente caso”*.

Respecto de los demás hechos sostiene, entre otros, que *“La determinación de los objetos contractuales en dos instrumentos documentales, además de ser consentidos y aceptados por la Demandante no resultaron de la exclusiva iniciativa de DIRECTV, (...), pues todos*

los contratos fueron negociados de acuerdo a las necesidades del mercado y necesidades y capacidades de COMSAT”.

Alega que el demandante “conoció las condiciones comerciales, económicas y de mercado existentes al momento de su celebración, que llevaron a variar la forma de gestión administrativa de los contratos y explican el por qué las partes determinaron individualizar los contratos de prestación de servicios, especialmente respecto del negocio denominado “prestación de servicios de recupero”, esquema de negocio sobre el cual, COMSAT sabía los cambios que sufriría con la entrada del servicio “currier” y pudo prever efectos adversos de las modificaciones que sufriría el esquema de asignaciones de órdenes de trabajo (“work orders”), sus causas -derivadas de los cambios de las condiciones del mercado y la competitividad-, razón por la que el demandante siempre tuvo la capacidad de adoptar medidas para mitigar y/o evitar cualquier perjuicio, ...”

No se admite el hecho de la renovación automática, “pues COMSAT sabía de la variaciones de las condiciones del mercado, así como de la necesidad de verificar la capacidades de su cocontratante, y las cuales respondieron al decrecimiento de la facturación de la demandante derivativo de las fluctuaciones del mercado y la clientela ante cambios tecnológicos, innovaciones de productos, ofertas de la competencia, consideraciones sobre la calidad del servicio, entre muchas otras razones que el demandante, profesional en el sector, también conoce y omite mencionar en el hecho”.

Admite que DIRECTV efectuó asignaciones en uno o varios días de la semana, pero que ello “correspondía a una práctica usual dentro del esquema de negocio” y agrega que “la reducción de las asignaciones obedeció, como de antaño se le había advertido, a las dinámicas del mercado y en especial a que para esa época, en plena transmisión del Mundial de Fútbol Rusia 2018, la clientela decidió mantener los servicios dada la exclusividad en la cobertura y transmisión del evento por parte de DIRECTV, razón por la cual los suscriptores en su mayoría no manifestaron intención de cancelación de servicios”.

Niega que se hayan desconocido los periodos de asignación de trabajos por semanas y que ello hubiese incidido en la calidad del trabajo, considera que es una forma de la Convocante de trasladar sus fallas “al organizar y disponer de los recursos que componen su organización empresarial para la ejecución del contrato”.

Dice que la disminución del número de órdenes de recupero en las dos primeras semanas de julio de 2018, obedeció a que para la época se realizaba el mundial de futbol FIFA Rusia 2018 por lo que los usuarios preferían conservar los servicios de DIRECTV.

Alega que no es cierto que en el mes de julio no se hubiese contado con personal para atender las inquietudes de COMSAT.

Niega que DIRECTV haya modificado la vigencia y duración de los contratos a su conveniencia; que la Convocante aceptó *“la suscripción de tantos contratos conforme variaban los modelos de negocios que fueron surgiendo como consecuencia de los cambios y fluctuaciones del mercado, y el comportamiento de la clientela ante avances tecnológicos, innovaciones de productos, ofertas de la competencia, entre muchas otras razones que derivaron en la celebración de diferentes contratos de prestación de servicios que respondían a dichas variables”*.

Niega que se haya dilatado el pago de la factura 379, que se trató de un atraso *“por el cierre contable en DIRECTV para el año 2016, sin que ello tuviere relación con la continuación o no del contrato”*.

Afirma que no es cierto que DIRECTV no hubiese respondido las inquietudes de COMSAT en el año 2018 sobre los cambios en los métodos de asignación de trabajos; que ellos *“fueron producto del cruce de información entre las partes sobre las novedades del esquema de negocio ante la dinámica del mercado y el deber de colaboración contractual ejercido para superar los desafíos derivados de los cambios”*.

En cuanto a la terminación del contrato la Convocada sostiene que *“COMSAT tenía la facultad de dar por terminado el contrato en cualquier tiempo, DIRECTV no tenía más remedio que aceptar la misma, no obstante, las razones por las cuales surge la terminación, correspondieron a lo previsto por las partes ante los riesgos sobre la viabilidad del negocio ante los cambios del mercado y el comportamiento de la clientela, y no a lo manifestado por COMSAT en el sentido de señalar como causante de los efectos adversos del riesgo del negocio, la conducta de su cocontratante DIRECTV”*.

Agrega que la disminución gradual de los ingresos que se imputa a DIRECTV obedeció *“a cambios en la demanda de servicios por parte de la clientela, así como del flujo de ingresos, temas que fueron riesgos inherentes al modelo de negocio de servicios de recupero a tal punto que, se reitera, llevó a las partes a prever la terminación del contrato en cualquier tiempo de acuerdo a lo pactado entre las partes”*.

En su alegato de conclusión DIRECTV expuso:

“Se probó que los cambios que desde DIRECTV se emprendieron en relación con cada uno de los contratos relacionados con la operación, reprochados por COMSAT, surgieron de la necesidad de ajustar el modelo de negocio ante la incursión de nuevos servicios, competidores y tecnologías de conectividad que disminuyeron la participación de la compañía demandada en el mercado de la televisión por suscripción, situación conocida y aceptada por COMSAT (...)” y concluye:

“i) COMSAT siempre conoció y tuvo la oportunidad para elevar cualquier reparo a las condiciones del contrato o inclusive negarse a mantenerse en una relación contractual que le pareciere injusta

ii) COMSAT sabía que, tras el proceso de zonificación no estaba garantizado, y DIRECTV nunca lo estableció, que COMSAT sería contratado nuevamente

iii) DIRECTV no estaba obligado, ni se comprometió con COMSAT a celebrar nuevos contratos de agencia o de instalaciones, de hecho también indicó que NO era conveniente, dado el esquema recuperación de equipos a través de servicio de mensajería o currier que mantuviese la infraestructura y dinámica en su organización empresarial para el efecto, lo cual no hizo y a la postre terminó por su cuenta el contrato de recuperación, pero ya haciendo señalamientos en contra de DIRECTV como responsable de la decisión que tomó de terminar el contrato, omitiendo el riesgo asumido (...)”.

Alega que es inadmisibles exigir pagos de primas o cesantías comerciales derivados de los servicios operativos de instalación y recupero pues en los términos del Contrato, no era posible su causación y además existía una justa remuneración por los servicios que prestaba COMSAT, por lo que no se adeudan sumas por conceptos de cesantía, ni indemnizaciones por el hecho de haberse ejercido la facultad de no renovar el contrato prevista en el contrato y ello era una posibilidad que cualquiera de las dos partes podía ejercer, conforme la conveniencia de sus propios intereses

Advierte que *“La tipología contractual fue aceptada por las partes con el fin de que los contratos respondieran a dinámica en la ejecución de la prestación de servicios de televisión por suscripción, es decir a una parte comercial y a otra operativa”.*

3.5.2.3. Consideraciones del Tribunal

Se solicita en esta segunda pretensión subsidiaria del grupo 4.4. declarar que el denominado *Contrato Prestación de Servicios de Recupero* fue terminado por **COMSAT** mediante comunicación de 26 de febrero de 2019 *“por el incumplimiento grave y reiterado imputable a la conducta contractual de DIRECTV COLOMBIA LTDA.”*; por lo tanto, corresponde al Tribunal verificar si están probados los supuestos fácticos que soportarían tal declaratoria.

Para resolver el Tribunal encuentra que obra en el expediente el denominado “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE RECUPERO No 6-J-68-1911” celebrado el 1° de enero de 2016 entre COMSAT y DIRECTV, del que resulta pertinente citar algunas cláusulas, como la Segunda referida a su objeto:

“CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO.- EL CONTRATISTA se obliga con DIRECTV a realizar con plena autonomía directiva, técnica y financiera todas las actividades relacionadas con la prestación del Servicio de Recuperación de los Elementos que DIRECTV determine, en los sitios que DIRECTV informe por escrito, de conformidad con el procedimiento establecido para ello”.

En cuanto a su alcance en la Cláusula Tercera se estableció:

“TERCERA: ALCANCE.- Las actividades que el CONTRATISTA se obliga a prestar en virtud de este Contrato a los Clientes señalados por DIRECTV incluyen sin limitarse a: Realizar la recuperación de los Elementos, que son propiedad de DIRECTV, incluye los procesos de administración de órdenes de trabajo y el transporte de estos Elementos al sitio indicado y en el tiempo establecido por DIRECTV. Con la firma de este Contrato, el CONTRATISTA se obliga a prestar los servicios antes mencionados exclusivamente en los términos y tiempos expresamente indicados en este documento y sus anexos.”

El numeral 3 de la Cláusula Primera definió en qué consistían las actividades de “Recupero”.

Sobre la duración del contrato, la Cláusula Cuarta señala:

“CLÁUSULA CUARTA: VIGENCIA DEL CONTRATO.- Este contrato tiene una vigencia de un (1) año contado a partir de su fecha de firma. Sin perjuicio de lo anterior, DIRECTV podrá dar por terminado el presente Contrato en cualquier momento avisando por escrito al CONTRATISTA con una antelación de (1) un mes. (...).” (Resalta el Tribunal).

Según esta cláusula el Contrato de Prestación de Servicios de Recupero tenía una duración de un año, pero podía darse por terminado en forma anticipada por DIRECTV en cualquier momento y en la Cláusula Vigésima Sexta se estableció la terminación anticipada del contrato.

Observa el Tribunal que, según la cláusula transcrita, el contrato de recupero se pactó a término fijo de un año y, a diferencia de lo estipulado en el contrato de agencia, el preaviso solo se requería en caso de terminación anticipada, es decir, cuando se hacía uso de la facultad unilateral de terminar el acuerdo antes del vencimiento del plazo. En otras palabras, en el contrato de recupero no se previó la comunicación escrita del preaviso al menos con un mes de antelación al vencimiento del período original o sus prórrogas.

Lo que interesa es determinar si está probado que la terminación unilateral y anticipada del contrato notificada con comunicación de 26 de febrero de 2019, efectivamente, tuvo como causa “el incumplimiento grave y reiterado imputable a la conducta contractual de DIRECTV”.

De los hechos de la demanda y los alegatos de conclusión se deduce que los incumplimientos contractuales que COMSAT imputa a DIRECTV obedecen a:

- Modificación de la vigencia y duración de los contratos a su criterio y conveniencia, sin respetar la secuencia temporal de los mismos.
- Incumplimiento de las políticas y directrices de asignación de trabajo en cantidad y periodicidad, instrumentalizado en la disminución gradual e injustificada de las asignaciones a COMSAT hasta llegar a cero.
- Cambio de la fecha de asignación de actividades de recuperación, sin previa notificación a COMSAT.
- Cambio unilateral en el método de asignación de trabajos para el año 2018, lo que implicó una disminución unilateral del 91% al 30% en la asignación de ordenes nuevas.
- No entrega del manual de políticas y procedimiento que regiría con el contrato para el año 2019.

La parte Convocante justifica principalmente su decisión de terminar anticipadamente el contrato de prestación de servicios de recupero en el supuesto cambio unilateral e inconsulto de DIRECTV en el método de asignación de trabajos para el año 2018 y reducción ostensible en la asignación de órdenes de servicio, lo que implicaría un incumplimiento de las políticas y directrices de asignación de trabajo en cantidad y periodicidad

Al respecto el Tribunal encuentra que el tema de la asignación de órdenes de trabajo de recupero estaba contenido en el Manual de Políticas y Procedimiento, que hacía parte del contrato, que según el numeral 13. de la Cláusula Primera del Contrato se define así:

“Manual de Políticas y Procedimientos y/o Políticas y Procedimientos: Documentos emitidos y actualizados de tiempo en tiempo por DIRECTV a través de cualquier medio físico o electrónico, en los cuales se describen cada uno de los procedimientos que deberán adelantar las partes en desarrollo del presente Contrato incluyendo, pero sin limitarse en los que se refieren a

reportes, Órdenes de trabajo y en general, cualquier documentación de las operaciones y cualquier otro aspecto allí establecido y que el CONTRATISTA declara conocer y aceptar.”

Sobre el problema que se estaba presentando con la asignación de órdenes de trabajo se aportó copia de correo electrónico remitido por COMSAT a DIRECTV el 23 de marzo de 2018, en el que se expuso la preocupación del Contratista por la reducción sustancial en el volumen de asignaciones en el primer trimestre de 2018, según cuadro comparativo con el primer trimestre de 2017. Igualmente, el Contratista se queja por la forma en que se estaban haciendo las nuevas asignaciones con respecto a las empresas de mensajería, así como *“por la variación en los tiempos de asignación y el modelo estipulado para ello”*.

A folios 374 a 392 del Cuaderno de Pruebas N° 1 obra copia de varios correos electrónicos de COMSAT dirigidos A DIRECTV en el año 2018, en los que se reiteran los problemas que se le estaban presentando por la baja asignación de órdenes de trabajo, por la variación en los tiempos de asignación y por la calidad de las mismas, pues en muchos casos, se dice, correspondían a órdenes de trabajo que ya habían sido gestionadas con resultado negativo por otras compañías y aún por la propia COMSAT, lo cual incidía desfavorablemente en las indicadores de gestión del Contratista, por lo que en algunos casos se solicitó que las excluyeran de la asignación.

El 11 de enero de 2019 nuevamente se envía correo a DIRECTV en el que se da cuenta de una reunión realizada el 31 de octubre de 2017 en la que se expuso *“nueva forma de asignación de trabajo de recuperación, ya que por motivos económicos a ustedes les salía más rentable contratar un Currier o empresa de mensajería, por lo cual sólo nos darían el 30% de las órdenes nuevas”*. Agrega que se les había expuesto que la frecuencia de envío de órdenes *“sería Cada 8 días (el día martes)”* Durante todo el 2018 nunca se cumplieron esas pautas dada por ustedes en dicha reunión, generando desequilibrio negativo en la economía de COMSAT”. Se reiteran las dificultades por las que atravesaba la compañía supuestamente por el bajo número de asignaciones. Menciona la asignación de órdenes a un nuevo contratista en la zona que sumado a la participación de las empresas de mensajería en las actividades de recuperación hacía aún más difícil la situación económica de COMSAT.

Finalmente, a folio 413 del cuaderno de pruebas N° 1 obra la comunicación de 26 de febrero de 2019 dirigida al representante legal de DIRECTV por el representante legal de COMSAT, en la que se hace un recuento detallado de las dificultades que se habían presentado en la ejecución del Contrato por causas atribuidas a DIRECTV, que se han venido comentando: disminución ostensible en la asignación de órdenes de trabajo, cambios en las fechas de

asignación, asignación de órdenes ya gestionadas por otros contratista y aún por COMSAT, incumplimiento en el porcentaje de asignación anunciado del 30% a casi cero.

Menciona COMSAT haber recibido el 1° de febrero de 2019 un nuevo “Contrato de Prestación de Servicios de Recupero”, para ser firmado y autenticado por su representante legal, del que no se anexó el Manual de políticas y Procedimientos 2019, del que se dice fue solicitado luego en varias oportunidades pero no fue entregado. Al respecto se menciona solicitud elevada a la Jefe del Área, Andrea Flechas, quien anunció que “de manera inmediata lo enviaría, pero no hubo respuesta de esa funcionaria, evidenciándose de forma reiterada el mismo desinterés”. Luego de lo cual se expone:

“(…)

*Debido a todo lo anteriormente expresado y a la evidente negligencia de DIRECTV hacia COMSAT, **ésta adoptó la decisión de no firmar el nuevo contrato** y con extrema tristeza, **dar por terminada nuestra relación comercial en lo relacionado con la “Prestación de Servicio de Recupero”, contrato # 6-J-68-1911** y prorrogado mediante otrosí firmado y autenticado el día 08 de febrero del 2018. (Resalta el Tribunal).*

Para COMSAT es económica y administrativamente imposible sostener la operación en las condiciones actuales de trabajo, donde no se le garantiza, el número ni la calidad de las órdenes asignadas, ni mucho menos su periodicidad, así como tampoco se le brinda un efectivo acompañamiento y búsqueda de soluciones a las dificultades a los diferentes procesos administrativos, con lo cual DIRECTV ha dejado el contrato sin supervisión y control administrativo

*Finalmente, en lo referente a la responsabilidad de COMSAT S.A.S. con respecto a la operación del contrato ACTUAL referenciado como 6-J-68-1911, nos permitimos asegurarle que nuestra compañía seguirá comprometido a continuar con la labor mientras que el protocolo de terminación del contrato especificado en el mismo llegue a su culminación, con el máximo interés de servicio y alta calidad que nos ha caracterizado y que ustedes en diferentes oportunidades nos han reconocido y resaltado.
(…)”*

Sobre el tema de la vigencia del Contrato el Tribunal encuentra lo siguiente:

Como se mencionó anteriormente, según la Cláusula Cuarta del Contrato de Recupero éste tendría una vigencia de un año contado a partir de su firma, esto es del 1° de enero de 2016, al 31 de diciembre de 2016.

Posteriormente, mediante el Otrosí No. 01 al Contrato de Prestación de Servicios de Recupero suscrito el 26 de diciembre de 2016, las partes acordaron modificar la cláusula Cuarta del Contrato con el fin de prorrogar su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017, por lo cual ésta quedó así:

“CLÁUSULA CUARTA: VIGENCIA DEL CONTRATO.- Las partes acuerdan que el término de vigencia del presente contrato es de dos (2) años contados a partir del primero (1) de enero de 2016 al treinta y uno (31) de diciembre de 2017. Sin perjuicio de lo anterior, DIRECTV podrá dar por terminado el presente Contrato en cualquier momento avisando por escrito al CONTRATISTA con una antelación de (1) un mes. (...)”. (Resalta el Tribunal).

Posteriormente, mediante el Otrosí No. 02 al Contrato de Prestación de Servicios de Recupero suscrito el 31 de diciembre de 2017, las partes acordaron modificar nuevamente la cláusula Cuarta del Contrato con el fin de prorrogar su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, por lo cual ésta quedó así:

“CLÁUSULA CUARTA: VIGENCIA DEL CONTRATO.- Las partes acuerdan que el término de vigencia del presente contrato es de tres (3) años contados a partir del primero (1) de enero de 2016 al treinta y uno (31) de diciembre de 2018. Sin perjuicio de lo anterior, DIRECTV podrá dar por terminado el presente Contrato en cualquier momento avisando por escrito al CONTRATISTA con una antelación de (1) un mes. (...)”. (Resalta el Tribunal).

Del examen de la conducta de las partes en la celebración, modificación y ejecución del Contrato de Prestación de Servicios de Recupero N° 6-J-68-1911, el Tribunal considera que existió un solo contrato, que tuvo una vigencia inicial de un año contado a partir del 1° de enero de 2016, fecha de su suscripción, la cual fue ampliada mediante dos otrosíes sucesivos, cada vez por un año, de manera que según el Otrosí N° 2, que modificó la cláusula Cuarta del Contrato, su vigencia se extendió hasta el 31 de diciembre de 2018.

Ahora bien, según se expuso anteriormente en la comunicación de 26 de febrero de 2019 el representante legal de COMSAT expresamente manifiesta que ésta “(...) adoptó la decisión de no firmar el nuevo contrato y con extrema tristeza, dar por terminada nuestra relación comercial en lo relacionado con la “Prestación de Servicio de Recupero”, contrato # 6-J-68-1911 y prorrogado mediante otrosí firmado y autenticado el día 08 de febrero del 2018”. (Destaca el Tribunal).

Quiere decir lo anterior, que para el año 2019 y por decisión de COMSAT, no se suscribió ningún *Contrato de Prestación de Servicios de Recupero*, según manifestación expresa de su representante legal, no obstante haber recibido el 1° de febrero de ese año la minuta de parte de DIRECTV.

Y, en cuanto al Contrato de Prestación de Servicios de Recupero N° 6-J-68-1911 debe concluirse que, de conformidad con lo establecido en su Cláusula Cuarta, modificada a través de los otrosíes de 26 de diciembre de 2016 y 31 de diciembre de 2017, éste se terminó por vencimiento del plazo de duración pactado, lo que incluso hacía innecesario el envío de la comunicación de 26 de febrero de 2019, pues tal hecho ya había ocurrido, como tampoco era necesario que tal terminación fuera aceptada.

El Tribunal tiene en cuenta que en ninguna de las cláusulas del contrato en mención se previó la posibilidad de prorrogarlo automáticamente, de ahí que cada vez que las partes quisieron ampliar su vigencia suscribieron un otrosí.

Acaecida entonces la terminación del contrato por expiración del plazo convenido contractualmente, correspondía a las partes atender el procedimiento establecido en la Cláusula Vigésima Séptima del mismo encaminada a su liquidación y finiquito entre las partes.

Destaca el Tribunal que todas las circunstancias expuestas por COMSAT para justificar su decisión de no firmar un nuevo Contrato de Recupero, que se revisaron antes, corresponden a hechos ocurridos en vigencia del Contrato Prestación de Prestación de Servicios de Recupero N° 6-J-68-1911 que, como se vio antes, tuvo duración hasta el 31 de diciembre de 2018.

Por lo tanto, no resulta posible soportar la decisión contenida en la carta de 26 de febrero de 2019 de dar por terminado el Contrato en mención por *“el incumplimiento grave y reiterado imputable a la conducta contractual de DIRECTV COLOMBIA LTDA.”*, por cuanto ese contrato –el 6-J-68-1911- ya estaba terminado por expiración del plazo convenido contractualmente y ampliado a través de dos otrosíes.

La anterior decisión hace inocuo cualquier análisis que haga el Tribunal para la verificación de los supuestos incumplimientos de la Convocada que motivaron la decisión de COMSAT de dar por terminado el contrato el 26 de febrero de 2019, pues tal relación comercial expiró el 31 de diciembre de 2018. Por las razones expuestas el Tribunal negará la segunda pretensión subsidiaria declarativa del grupo 4.4.

3.5.3. Pretensión Tercera Subsidiaria

La Tercera pretensión declarativa de este grupo de pretensiones subsidiarias es del siguiente tenor:

“TERCERA: Declarar que el contrato para instalación de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, fue abandono (sic) en su ejecución de forma unilateral y finalizado indebidamente por parte de DIRECTV COLOMBIA LTDA.”

3.5.3.1. Posición de la Convocante

En los hechos 3.2.1 a 3.2.21. la parte Convocante se refiere a varias relaciones comerciales anteriores que tuvieron las partes, cuyo estudio escapa de la competencia de este Tribunal, según ya quedó expuesto anteriormente en este Laudo.

Informa enseguida que el 1° de enero de 2016 se firmó el contrato de prestación de servicios de instalación N° 6-j-68-1872.

Señala que el 20 de mayo de 2016 DIRECTV realizó importantes cambios en el sistema de asignación de servicios; que para ese año decidió *“que se quedarían como máximo, con 3 compañías por zonas y que realizaría una evaluación trimestral, en la que se incluyó “el cumplimiento de las cuotas de ventas e instalación.”*

Agrega que el 23 de septiembre de ese año COMSAT recibió un correo de la Jefe de Planeación de DIRECTV donde le informaban que habían hecho una reestructuración operativa *“en la cual COMSAT quedaba clasificada en Montería como una “mínima operación” y sólo requería de un técnico para realizar el trabajo en esta zona y por Cartagena quedaría en la “mediana operación” requería de 10 cuadrillas y 3 técnicos auxiliares”,* por lo que el personal restante debía ser retirado de la empresa, con base en que saldría un nuevo producto al mercado llamado “kit prepago” que el comprador podría instalar el servicio directamente o contratar un técnico de la compañía o incluso a través de un tercero.

Por lo anterior, a mediados de octubre el representante legal de COMSAT solicitó una reunión para *“reflexionar sobre las implicaciones laborales de esta decisión”,* la cual finalmente se llevó a cabo en octubre en la Regional Norte de Barranquilla. En ella se planteó crear subagentes para ampliar la operación y poder vender e instalar más y extenderse COMSAT a otros municipios.

Frente a la anterior propuesta COMSAT manifestó que aceptaba, pero advirtió que los demás competidores deberían vincular el personal bajo un contrato de trabajo y no mediante contrato de prestación de servicios, a lo cual el encargado del Departamento Jurídico de DIRECTV estuvo de acuerdo, pero que la gerente de ventas *“se molestó y dijo que COMSAT no se quería montar al bus y que lo que no quisiera hacer COMSAT lo iban a hacer otros.”*

Para COMSAT resultaba contradictorio lo anterior a pocos días de la decisión de la reducción de la operación, no obstante lo cual *“inició la búsqueda de locales en la zona”.*

Sin embargo, DIRECTV le advirtió después que *“se debía esperar para apertura de tales locales, porque habían existido modificaciones y se llevaría a cabo una nueva distribución de las zonas operativas”*.

Expone la Convocante que el 20 de noviembre de 2016 se recibió el último corte de indicadores reportado por DIRECTV que indicaba que se encontraba en un 86.7% *“resultado que ratificaba que se mantendrían en la zona y seguiría recibiendo asignación.”*

Informa que el 7 de diciembre de 2016 fueron citados los directivos de COMSAT a una reunión en las oficinas principales de DIRECTV en Bogotá, supuestamente *“para comunicarle la distribución de las zonas operativas para el año 2017”*. Sin embargo, dice que en la reunión el Gerente de Dealers informó que *“LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO y el de AGENCIA COMERCIAL de DIRECTV llegaban hasta el 31 de diciembre de ese año”*, en razón a *“QUE ELLOS HABÍAN TOMADO LA DECISIÓN DE QUEDARSE CON LAS 2 MEJORES COMPAÑÍAS DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y ENTRE ESAS NO ESTABA COMSAT”*. Cuestionados sobre cuáles eran los criterios que habían tenido para retirarlos y sobre cuáles eran las dos mejores compañías, DIRECTV guardó silencio.

Alega que DIRECTV terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de prestación de servicios de instalación, *“sin respetar lo que había implementado el 20 de mayo de 2016 con la nueva medición de indicadores”*, y que al menos debió garantizar las asignaciones hasta el 31 de diciembre de 2016, pero de forma contraria le fueron reduciendo las órdenes significativamente. Mientras ello ocurría, la empresa *“TECNIREDES”* llamó a los empleados de COMSAT *“para ofrecerles trabajo porque a ellos les estaban asignando órdenes de servicios y no tenían la capacidad operativa para cubrir la operación”*.

Agrega que después de la última reunión en Bogotá, de manera desleal y abusiva, DIRECTV exigió el listado de los técnicos de COMSAT para reubicarlos en otras compañías, *“con el fin de que ellos pudieran contratar personal preparado, calificado y no descendieran sus indicadores”*.

Para la Convocante *“resulta paradójico”* que DIRECTV no le hubiera notificado a COMSAT la decisión de terminar el contrato de prestación de servicios en la forma y en el término estipulado en la Cláusula Séptima del contrato de instalación.

Informa que en el mes de enero de 2017 DIRECTV recogió todo el inventario de equipos asignados a COMSAT; *“De igual manera se llevaron las órdenes de servicios de todos los*

años de ejecución del contrato, debiendo DIRECTV por esta razón emitir paz y salvo del cumplimiento de tales obligaciones, y hasta la fecha no lo ha hecho pese a las diferentes solicitudes de COMSAT, así como tampoco ha efectuado la devolución de todos los pagarés suscritos en blanco con carta de instrucciones requeridos como garantía adicional a las pólizas de cumplimiento exigidas por DIRECTV a la firma de los contratos”.

Indica que la disminución gradual de servicios de instalación y la consecuente reducción de actividades de COMSAT le generó un evidente impacto negativo en los ingresos; por lo tanto, DIRECTV debe asumir el lucro cesante y la cláusula penal pactada en el último contrato.

En sus alegatos de conclusión, sobre la terminación del contrato de instalación, la parte Convocante expuso:

En cuanto a la terminación del contrato de prestación de servicios de instalación 6-J-68-1872, advierte que **“no existió ninguna carta de terminación, ni ningún otro documento físico o digital en el que se notificara la terminación de la actividad de instalación de acuerdo a lo previsto en las cláusulas 7 y 18.1 del mencionado contrato, cláusulas que en su contenido son idénticas a las citadas en el contrato de agencia comercial (cláusulas 8 y 20.1)”**. Agrega que DIRECTV **“no notificó por escrito a COMSAT la intención de no continuar con el contrato con un mes de anticipación a la fecha de finalización de la vigencia del mismo para el año 2016, irregularidad que deberá declararse en el laudo con las consecuencias jurídicas y económicas solicitadas en las pretensiones de la demanda”**.

En cuanto a la supuesta “justa causa” que existió para dar por terminado el contrato en mención, según la cual DIRECTV **“se quedaba con las mejores compañías”**, advierte que no se expusieron **“razones o bases para la adopción de esa decisión, puesto que los resultados de los indicadores de COMSAT superaban el 85%, vulnerando con ello, las políticas de asignación e indicadores KPI’s que el mismo DIRECTV estipuló en mayo de 2016”**.

Sostiene que del examen de las declaraciones del representante legal de DIRECTV y las funcionarias de esta empresa, se concluye que **“no lograron encontrar ninguna prueba de incumplimiento de COMSAT, en ninguna de las labores ejecutadas, con lo que se evidencia que no existían causas que pudieran justificar la terminación de la actividad de instalación, en razón de ello, lo planteado en la contestación a la demanda acerca de incumplimientos, sanciones y políticas de promoción del fraude no es cierto y, por el contrario, al existir prueba de que en la relación contractual COMSAT tuvo un comportamiento irreprochable,**

porque siempre cumplió con la labor asignada y tuvo una excelente relación con los directivos de DIRECTV Regional Zona Norte, quienes eran los que realmente lo supervisaban en el ejercicio de su función, el contrato debió continuar ejecutándose para el año siguiente”.

Finamente, advierte que *“en razón de la unión contractual de la relación comercial existente entre DIRECTV y COMSAT, la cual quedó ratificada conforme a la realidad práctica explicada con anterioridad, por la cual se ejecutaron las actividades de venta y de instalación, las cuales eran medidas con los mismos indicadores o KPI's, así como, a través de la forma como se llevó a cabo la terminación de los contratos de agencia comercial y de instalaciones, por esta razón, todos los argumentos y medios de prueba planteados para demostrar la indebida terminación del contrato de agencia de comercial, le son enteramente aplicables al de instalación, como quiera que surgen de una misma fuente negocial”.*

3.5.3.2. Posición de la Convocada

En la contestación de la demanda la Convocada, sobre el tema de la terminación del contrato en mención, inicialmente niega en términos similares a los hechos 3.2.1. a 3.2.21. *“por no tener relación con los contratos cuya cláusula compromisoria se invoca, careciendo el Tribunal de competencia para su conocimiento y análisis en el presente caso”.*

Respecto de los demás hechos contestó:

Sobre la celebración del contrato el 1 de enero de 2016, sostiene que DIRECTV no recibió manifestaciones del CONTRATISTA sobre *“la necesidad de hacer cambios al contrato o variaciones al esquema de negocios, o advertencias sobre inconformidades”.*

Alega que los cambios de 20 de mayo de 2016 en el sistema de asignación se hicieron *“para determinar, de forma clara y precisa, un mecanismo que incentivara la celebración de un eventual contrato futuro”* que no se recibió manifestación *“que sugiriera la necesidad de hacer cambios al contrato o variaciones al esquema de negocios, o advertencias sobre inconformidades frente a las reglas señaladas para una futura contratación”.*

En cuanto al correo de 3 de septiembre de 2016, expone que constituye confesión en cuanto a que *“DIRECTV puso en conocimiento de los cambios del mercado, comportamiento de clientela y de las medidas que sugería afrontar los efectos a la relación contractual regente para la época para alinear los esfuerzos a las exigencias de los mercados”.*

Dice no constarle la reunión realizada en el mes de octubre en la sede regional norte en Barranquilla, como tampoco que se hubiese instruido al contratista que debía esperar para la apertura de los nuevos locales que había conseguido para desarrollar el plan de expansión sugerido.

Niega el hecho 3.2.27. referido a la entrega a COMSAT el 20 de noviembre de 2016 del último corte de indicadores, alega que *“las reglas señaladas por DIRECTV no fueron tendidas para limitar o varias las condiciones del contrato celebrado”* y agrega que *“el hecho escapa al alcance los conflictos amparados? por las cláusulas compromisorias invocadas, al no tener las evaluaciones carácter condicionante para la prórroga del contrato o implicar promesa de negocio futuro”*.

Niega totalmente el hecho 3.2.28 referido a que en la reunión de 7 de diciembre de 2016 se informó a COMSAT sobre la terminación del contrato de prestación de servicios de instalación, toda vez que *“ello fue puesto en conocimiento con antelación, desde el 28 de noviembre de 2016 mediante comunicación por la cual se informó a COMSAT de la decisión de no prorrogar el contrato de instalación para el año 2017.”*

Admite que DIRECTV expuso las razones y motivos generales por los cuales declinó su interés por celebrar un nuevo contrato con COMSAT, *“esto es la selección de dos compañías”*, pero señala que *“para COMSAT era previsible que DIRECTV ejerciera su derecho de no prorrogar el contrato o decidiera no celebrar uno nuevo, por lo que no estaba DIRECTV en el deber de revelar las razones para suministrar información empresarial reservada respecto de otras compañías cocontratantes de DIRECTV”*.

Niega totalmente el hecho 3.2.30. relativo a la falta de respuesta sobre las razones de DIRECTV para no prorrogar el contrato, pues dice tenía la facultad de no prorrogarlo y fue comunicada el 28 de noviembre de 2016, *“no estando DIRECTV en el deber jurídico de suministrar a COMSAT información que satisficiera a la señora DERLIS CARPIO, o brindara un entendimiento más allá de los términos del contrato, y mucho menos de cara a los resultados de las evaluaciones, las cuales no consistían únicamente en aspectos cuantitativos, sino también cualitativos, siendo éste último aspecto caracterizado por sus bajos resultados. Así mismo, COMSAT sabía que los resultados de las evaluaciones no constituían condición alguna que determinara la prórroga o no del contrato, ni la posibilidad de llegar a celebrar un nuevo contrato, por lo que DIRECTV no estaba en el deber jurídico de revelar información de terceros al contrato”*.

Sostiene que no se trató de una terminación unilateral, sino de *“la terminación natural del contrato por vencimiento del plazo por la no prórroga del mismo, siendo también errónea la afirmación de ser dicha decisión tomada sin justa causa, pues COMSAT tenía pleno conocimiento y claridad sobre el ajuste que DIRECTV realizaría en el norte del país debido a la disminución de las operaciones, y le era previsible prever la no prórroga del contrato”*; agrega no constarle el hecho de asignación de órdenes a Tecniredes.

Niega el hecho 3.2.32. relativo a que la solicitud de los listados de los técnicos de COMSAT se hiciera *“con la intención de incurrir en actos de mala fe”* y agrega que *“en ningún momento existió una utilización indebida de la información obtenida por DIRECTV durante el ejercicio del contrato”*.

Expone que DIRECTV no ha emitido paz y salvos, ni devuelto los pagarés, en ejercicio de sus facultades contractuales.

Sobre la disminución gradual y ostensible de las asignaciones que impactó en los ingresos de COMSAT alega que los cambios en la demanda de servicios por parte de la clientela, así como del flujo de ingresos *“fueron riesgos inherentes al modelo de negocio de servicios de instalación a tal punto que, se reitera, llevó a las partes a prever la terminación del contrato en cualquier tiempo con el tiempo de preaviso establecido”*.

Niega el hecho 3.2.42. relativo a la cuantificación de la utilidad marginal o lucro cesante supuestamente dejado de percibir por COMSAT, y reitera que los cambios en la demanda de servicios así como del flujo de ingresos, *“fueron riesgos inherentes al modelo de negocio de servicios de instalación”*.

Finalmente, niega el hecho 3.2.43 relativo a que en razón del incumplimiento DIRECTV debe asumir el pago del lucro cesante y de la cláusula penal y agrega que se trata de *“una afirmación subjetiva en la cual la demandante imputa a DIRECTV un incumplimiento sin definir cuál es, o en que consiste, ni la obligación que se determinó en el contrato afectada por una conducta particular y concreta”*.

En su alegato de conclusión la parte Convocada se refirió a la terminación del contrato de prestación de servicios de instalación, así:

Alega que se probó que los cambios que desde DIRECTV se emprendieron en relación con cada uno de los contratos relacionados con la operación, reprochados por COMSAT, *“surgieron de la necesidad de ajustar el modelo de negocio ante la incursión de nuevos*

servicios, competidores y tecnologías de conectividad que disminuyeron la participación de la compañía demandada en el mercado de la televisión por suscripción, situación conocida y aceptada por COMSAT". De lo anterior concluye que

"i) COMSAT siempre conoció y tuvo la oportunidad para elevar cualquier reparo a las condiciones del contrato o inclusive negarse a mantenerse en una relación contractual que le pareciere injusta.

ii COMSAT sabía que, tras el proceso de zonificación no estaba garantizado, y DIRECTV nunca lo estableció, que COMSAT sería contratado nuevamente.

iii DIRECTV no estaba obligado, ni se comprometió con COMSAT a celebrar nuevos contratos de agencia o de instalaciones, (...)."

Sostiene que no se probó "cualquier conducta que en ejercicio de una disposición contractual señalada en la demanda o en otra parte del contrato, deviniera en abuso o posición dominante de DIRECTV frente a COMSAT, en razón a la celebración, ejecución y terminación de los negocios jurídicos celebrados entre las partes".

La Convocada expone que "DIRECTV no tiene ni tenía el deber jurídico, ni cargas obligatorias que la conminara a mantenerse con un Dealer específico en un momento de coyuntura por disminución en la operación por la contracción del mercado y por ello se dio a la tarea de hacer un análisis para escoger sus mejores opciones en alianzas y realizó una Evaluación cualitativa y otra cuantitativa que consistió evaluar Adherencia a los Procesos Relaciones Positivas Comunicación y Prioridades Estrategia Feedback y Feedforward y Ética, por parte de un comité evaluador quien como resultado tuvo que COMSAT tuvo el menor de los resultados cualitativos y por ello no favorecido aun con su destacado resultados cuantitativos, siendo política de la compañía no tenerlo en cuenta como aliados para el siguiente periodo."

Agrega que se demostró que la Convocada "siempre ejerció su legítimo derecho a dar por terminada una relación contractual, porque así lo exigen las condiciones de origen del negocio, mas NO porque se estuviere ejerciendo posición dominante, de control o de abuso de derecho por ser una compañía de mayor volumen que la demandante."

Se reitera que el contrato fue debidamente terminado, mediante el envío de la comunicación de 28 de noviembre de 2016.

3.5.3.3. Consideraciones del Tribunal

Expuestos los argumentos planteados por las partes frente al tema de la terminación del Contrato de Prestación de Servicios de Instalación N° 6-J-68-1872, procede el Tribunal a

resolver la pretensión tercera subsidiaria del grupo de pretensiones 4.4., en la que se solicita se declare que éste *“fue abandono (sic) en su ejecución de forma unilateral y finalizado indebidamente por parte de **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**”*.

Para resolver el Tribunal encuentra que obra en el expediente¹⁹⁵ copia del referido contrato de prestación de servicios de instalación, del que igualmente resulta pertinente citar algunas cláusulas, como la Segunda referida a su objeto cuyo texto es el siguiente.

“OBJETO:

Por medio del presente contrato, DIRECTV nombra al CONTRATISTA, y éste acepta tal nombramiento, con carácter no exclusivo y sin representación, para realizar con plena autonomía directiva, técnica y financiera todas las actividades relacionadas con la Instalación, Servicios Adicionales y Servicios de Asistencia Técnica de los equipos que DIRECTV determine en los sitios que ésta le informe, por los medios que se utilicen de tiempo en tiempo y de conformidad con las políticas y procedimientos de DIRECTV que hacen parte integral del presente Contrato, dentro de los límites territoriales señalados en el anexo C “Zonas de Cobertura” del presente Contrato, el cual hace parte integrante del mismo. El CONTRATISTA ejecutará el objeto del presente Contrato con su propia organización, personal e infraestructura, con plena autonomía, técnica administrativa y financiera, asumiendo para el efecto todos los costos, gastos y riesgos inherentes a su actividad, con sujeción a los términos y a las condiciones que se establecen en este Contrato”.

Respecto del alcance de los servicios en la cláusula 3 se estableció:

“NATURALEZA DE LOS SERVICIOS:

Las actividades que el CONTRATISTA preste en virtud del presente Contrato deben ejecutarse de conformidad con las Políticas y Procedimientos de DIRECTV, las cuales se encuentran establecidas en el Manual de Políticas y Procedimientos de DIRECTV, el cual hace parte integrante del presente Contrato, y que el CONTRATISTA declara conocer y aceptar, (...)”

Sobre la duración de este contrato en la cláusula 7 se dijo:

“DURACIÓN DEL CONTRATO:

El término de duración de este Contrato será de un (1) año contado a partir de la suscripción del mismo. No obstante, si alguna de las partes desea dar por terminado el contrato al cumplimiento del plazo inicial o de alguna de sus prórrogas **deberá, con una antelación no menor a un mes (1) avisar por escrito a la otra parte su intención de terminarlo,** sin que por este hecho se genera a favor de EL CONTRATISTA, compensación o indemnización alguna. (Destaca el Tribunal).

El CONTRATISTA acepta y reconoce expresamente que al vencimiento del término de duración de este contrato o al momento de la terminación por cualquier causa, inmediatamente dejarán de causarse comisiones, compensaciones o pagos de cualquier naturaleza, incluso indemnizaciones

195 Folios 34 y ss del cuaderno de pruebas N° 1

y por cualquier causa, en favor EL CONTRATISTA, en especial los previstos en el Anexo A "Política de Comisiones".

PARÁGRAFO. - DIRECTV podrá suspender los pagos o dar por terminado este Contrato en cualquier momento, sin requerimiento privado, legal o judicial alguno y sin necesidad de declaración judicial, exigiendo las prestaciones a que hubiere el lugar y sin que por ello quede obligado a pagar, reconocer multa o indemnización alguna, en caso de presentarse un incumplimiento por parte del CONTRATISTA a cualquiera de los deberes y obligaciones contemplados en este Contrato".

Observa el Tribunal que la Cláusula 7ª sobre duración del contrato de instalación contiene un texto igual al que se incorporó en la Cláusula 8ª del contrato de agencia comercial, que impuso a la parte que iba a terminar el contrato la obligación de comunicar por escrito la intención de terminarlo con una antelación no menor a un mes, sin que por ese hecho se generara compensación o indemnización alguna en favor del contratista.

En la cláusula 11 "Terminación anticipada", se relacionaron los eventos en que el contrato podía ser terminado de manera anticipada, la mayoría de ellos redactados en favor de DIRECTV, salvo la fuerza mayor o el caso fortuito (11.5), el mutuo acuerdo de las partes (11.5 (sic)) y la terminación de la vigencia del contrato de acuerdo a lo pactado en la cláusula séptima (11.6). En la cláusula 12 se establecieron los efectos de la terminación.

En la cláusula 18.1. se previó:

"Notificaciones: Cualquier comunicación, notificación o solicitud que se efectúe bajo el desarrollo de este Contrato será por escrito y se considerará entregada cuando la misma se haga personalmente a la parte a quien el aviso esté dirigido o enviado por correo certificado a la dirección que se indica en esa Cláusula o a través del correo electrónico autorizado. Un aviso o solicitud que se entregue personalmente se considerará recibido en la fecha de entrega y un aviso o solicitud enviada por correo certificado se considerará recibido el tercer día hábil después de su envío. (Subraya el Tribunal).

(...)"

En la cláusula 18.3. "Modificaciones" adicionalmente se estableció que "ninguna modificación de este Contrato será efectiva a no ser que conste por escrito y que sea firmada por cada una de las partes". (Subraya el Tribunal).

Del análisis de las previsiones contractuales antes citadas, el Tribunal encuentra probados los siguientes hechos:

- i. Que el contrato tenía duración de un (1) año contado a partir de su suscripción -1º de enero de 2016- pero cualquiera de las partes podía terminarlo de manera unilateral "al cumplimiento del plazo inicial o de alguna de sus prórrogas".

- ii. Que para la eficacia jurídica de esta facultad unilateral se exigía como mínimo: a) entregar un aviso por escrito a la otra parte con una anticipación no menor a un (1) mes de su terminación y b) hacerlo por un medio que permitiera verificar su recepción.
- iii. Que en el evento que el medio elegido para verificar su recepción fuese un correo certificado, el preaviso se entendería recibido *“al tercer día hábil siguiente de su envío”*.

La Convocada niega que en la reunión de 7 de diciembre de 2016 se informó a COMSAT sobre la terminación del contrato de prestación de servicios de instalación, toda vez que *“ello fue puesto en conocimiento con antelación, desde el 28 de noviembre de 2016 mediante comunicación por la cual se informó a COMSAT de la decisión de no prorrogar el contrato de instalación para el año 2017”*.

Contrario a esta afirmación, el Tribunal encuentra que en la carta que DIRECTV afirmó pero nunca probó haber enviado a COMSAT el 28 de noviembre de 2016 la terminación hizo exclusiva referencia al contrato de agencia comercial N° 4-J-11-1840 de 2016 y no al contrato de instalación 6-J-68-1872 de 2016.

Así las cosas, el contrato de servicios de instalación no fue terminado en debida forma puesto que no se cumplió la formalidad del preaviso escrito con antelación mínima de un mes, como lo exigía su cláusula 4ª. En cambio, de un conjunto concordante de declaraciones que obran en el expediente se desprende que el contrato de instalación fue terminado verbalmente por DIRECTV en la tantas veces citada reunión del 7 de diciembre de 2016, como se pasa a ver, con lo cual el Tribunal encuentra probado el hecho 3.2.28 de la demanda de COMSAT que dice:

*“El 7 de diciembre de 2016 fueron citados los directivos de COMSAT a una reunión en las oficinas principales de DIRECTV ubicadas en la ciudad de Bogotá, según se les informó previamente, para comunicarles la distribución de las zonas operativas para el año 2017, sin embargo, se encontraron con un panorama diferente al entrar a la sala de reunión, por cuanto el **Sr. NICOLÁS BOTERO** (Gerente de Dealers de DIRECTV), informó que LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO y el de AGENCIA COMERCIAL de DIRECTV llegaban hasta el 31 de diciembre de ese año, en razón a **“QUE ELLOS HABÍAN TOMADO LA DECISIÓN DE QUEDARSE CON LAS 2 MEJORES COMPAÑÍAS DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y ENTRE ESAS, NO ESTABA COMSAT”***.

En su testimonio la señora Derlis Judith Carpio manifestó:

“Luego llegaron el control mensual que habían anunciado que se hacía y la señora Elizabeth creo que es Natale no recuerdo muy bien el apellido enviaba de manera mensual los reportes donde decía a todas las compañías a nivel nacional mandaba y decía, las compañías que no estuvieran

cumpliendo con el 85% en adelante o mayor al 85% perdían la asignación entonces uno tenía la forma como de ver cómo iban los resultados de cada operación y así luchar y esforzarse por cumplirla entonces llegaron los últimos resultados a finales de noviembre, siempre fue Comsat cumpliendo cuando estaban entregando los resultados estaba Tecniredes y nosotros estábamos contentos porque íbamos cumpliendo a finales de noviembre.

Pero fue sorpresivo cuando citaron a Comsat a una estrategia para el año 2017 que se iba a realizar en Bogotá el 7 de diciembre y fue sorpresivo para **todos cuando se entró a la oficina y dicen Comsat no va más, Comsat no va más porque Directv se va a quedar con dos compañías en la zona, decidió quedarse con las dos mejores compañías**, entonces como en la posición de mi cargo yo era la persona directa que tenía que responderle a mi jefe por el cumplimiento de los indicadores yo me sorprendí mucho me alerté y le dije a todos pero como así, primero que Comsat no está cumpliendo, si 7 de diciembre acaba de terminar noviembre, dicen Comsat va cumpliendo lo que venimos haciendo desde el primer corte que empezaron a evaluar desde agosto hasta la fecha, faltan 15 días para que se termine el próximo corte porque habían dicho que el último corte se iba a terminar el 15 de diciembre y cómo es posible que a 7 de diciembre cuando no se ha terminado el corte de medición para que las empresas quedaran con asignación o asignación el año siguiente, van a decir quiero ver los indicadores yo le pedía a las personas que estaban ahí presente el señor Nicolás Botero que fue el que dijo.

(...)

Es imposible que en 7 días, al 7 de diciembre se diga que Comsat no había cumplido tanto así que cuando estaba en el aeropuerto nos encontramos con el jefe técnico de instalaciones porque él iba a coger vuelo para Barranquilla y le dije al señor Gustavo, señor Gustavo qué pasó, usted conoce todo el trabajo que Comsat ha realizado eso le dije, él me dijo de Derlis yo quedé también sorprendido cuando tomaron esa decisión porque se me va un gran aliado, Comsat es una empresa supremamente organizada y me pidieron mi concepto y yo dije no saquen a Comsat y yo le dije, pero sí Comsat siempre sabe que trabajó de la mano con usted de los servicios que recomendaban de proyectos y todo.

Tanto así que eso fue 7 de diciembre y 8 de diciembre me llamó el señor Gustavo Castro, siendo, o sea, siendo día festivo porque siempre había disponibilidad para trabajar en la operación y Gustavo me dijo, Gustavo Castro jefe de instalaciones me dijo Derlis yo sé que el momento, la noticia que recibieron fue bastante fuerte, pero por favor colabórame para que los indicadores no se caigan de aquí al 31 de diciembre sigan trabajando de manera normal y yo le dije no se preocupe que nuestros indicadores van a cerrar como la forma como han cerrado siempre excelente porque si tengo que entregar mi cargo no lo voy a entregar en la parte incumpliendo indicadores entonces aconteció eso con el contrato de instalación.

DR. POSADA: Doctora Derlis fuera de esa reunión y esa situación de la finalización del encargo de instalación de esa reunión mencionada de diciembre del año 2016 en ese año se presentaron disminuciones en las asignaciones para Comsat en el encargo de instalación?

SRA. CARPIO: Sí señor, a partir de la fecha de terminación del contrato se presentaron, ya a partir del 8 de diciembre se presentó reducción de asignación, como yo llevaba toda esta parte de control llamé, le mandamos correo al señor Gustavo Castro y él me dijo que era que ya estaba modificando la asignación para las otras compañías.

DR. POSADA: Y hasta qué fecha tuvieron ustedes asignaciones en el encargo de instalación?

SRA. CARPIO: Ella se fue reduciendo y ya tipo 28 de diciembre, 29 de diciembre prácticamente ya no llegó nada, o sea, fue bajando, fue de una compañía que instalaban 18-20 cuadrillas terminaron con 1-2 cuadrillas, termino Comsat con 1-2 cuadrillas porque era un poquito trabajo.

DR. POSADA: 29 de diciembre de que año doctora Derlis.

SRA. CARPIO: Del 2016.

DR. POSADA: Fuera de esa reunión existió alguna carta de terminación del encargo de instalación?

SRA. CARPIO: Nunca jamás, por eso fue que al llegar a esa reunión me sorprendí porque existían unos parámetros y esos parámetros no se tuvieron en cuenta para la medición de indicadores y para sostener el puesto para el año siguiente entonces no vi nunca una carta ni se me social hizo ninguna carta sino que fue así de manera sorpresiva se llegó a la reunión y el señor Nicolás Botero gerente nacional de dealer o de venta, manifestó Comsat ya no va más en instalaciones fue lo único que se recibió, se dijo.

(...)

DR. POSADA: Señora Derlis quiero que nos ubiquemos en esa finalización del contrato de instalación de instalación y nos indique qué pasó después de finalizado ese contrato en esa reunión del 7 de diciembre 2016, Directv hizo algo, Comsat planteó algún requerimiento, que pasó luego de esa reunión y la terminación como tal del contrato?

SRA. CARPIO: Bueno como le dije ahorita fue una terminación sorpresiva en ese momento fueron reduciendo las órdenes de servicio, se le dijo a la parte que estaba allí reunida que no, o sea, que como era posible que 16 años de trabajo se iban a terminar así de un día para otro no, entonces que mínimo le dieran la oportunidad de que se cumpliera lo que se había dicho en los indicadores de quedar de venta-instale porque esa iba a ser como la actividad con la cual iba a quedar de venta-instale, pero Directv dijo que no, que solamente se iban a quedar con dos compañías y esas dos compañías eran Redes Integrales y Tecniredes, pero que ellos tenían una propuesta interesante para Comsat." (resalta el Tribunal)

Igualmente el representante legal de la Convocante declaró:

"DR. POSADA: Para el año 2016 momento en que usted ha mencionado que les informaron la terminación de los contratos de agencia comercial o de ventas y de instalación concretamente en diciembre usted va a ver solución en diciembre del año 2016.

Una vez en esa reunión que usted se refirió que tuvieron en Bogotá les dieron algún tiempo para hacer un desmonte de la empresa una vez notificada la terminación de los contratos?

SR. VILLEGAS: No señor el 7 de diciembre íbamos Derly iba también con mi hijo y fue terrible yo les digo que fue terrible fue entrar y ver a todo el personal de Directv porque ahí estaba el señor Gustavo Castro y estaba la señora Diana Arango la misma que me dijo a mí que no me preocupara y ver cerrar los computadores todos y el señor Nicolás lo que me dijo Cesar hasta aquí fue cualquier otras dos palabras dos expresiones me dijo no, nos quedamos con las dos mejores empresas tiempo no, o sea el tiempo para terminar el contrato de comercial y de instalaciones fue abrupto me acuerdo que el día 8 de diciembre no sé si fue el 8 o el 7 de diciembre en la noche, tal vez fue el ocho el señor Gustavo Castro me llamó.

A ellos les pagan también porque nosotros mantengamos los niveles ellos nos comentaban que también les pagan como un adicional me acuerdo que me llamó a mí el 8 de diciembre el señor Gustavo y me dijo Cesar le pido que no nos deje caer esos indicadores le dije Gustavo cuántos años lleva trabajando usted conmigo o cuántos años estoy trabajando con ustedes.

Jamás lo haría porque no quiero salir de Directv con un mal nombre quiero salir como una excelente empresa cuente que el 31 de diciembre usted va a tener mejor que Tecniredes y mejor que redes integral voy a dar todo de mí porque mi buen nombre es lo único que quiero dejar con Directv arrancamos 8 de diciembre me llama a mí Derly el 14 o 15 de diciembre la asignación dejó de bajar como así que dejó de bajar o sea que paso aquí entonces yo llame a Carlos Duque que era como el jefe de instalación a nivel nacional y le dije señor Carlos Duque que también estuve en la reunión del 7 de diciembre por qué no nos están bajando ordenes de servicio a 15 no me acuerdo la fecha, me dijo Cesar cómo así Gustavo Castro no les avisó a ustedes de que va a empezar a desmontarse las ordenes le dije no, discúlpeme ya lo llamo para que cuadremos eso o sea desde antes del 31 de diciembre para afirmarle que ni siquiera nos dieron hasta el 31 y que no la desmontaron y tampoco tuvimos el tiempo nosotros es suficiente hacer algo.

Para nosotros entregar una sede doctor Juan David ejemplo la sede Boca grande para decirle a Bogotá que la vamos a desmontar Directv se toma dos meses dentro del contrato una serie y para nosotros desmontar una empresa de 16 años nos dieron semanas por una terminación abrupta de Directv.

(...)

DR. GARRIDO: Sí doctor Villegas algunas preguntas muy concretas para respuestas muy concretas y más que todo de precisión, en alguna parte de la declaración en la mañana de hoy entendí y si mi entendimiento no es correcto con toda tranquilidad usted me corrige entendí que en relación por ejemplo con el tema de la renuncia a la cesantía comercial tuvo algún reclamo y expreso unas razones por las cuales pues no hubo comunicación a Directv eso es correcto esa apreciación mía?

SR. VILLEGAS: Sí señor es correcto, pero no fue escrita.

DR. GARRIDO: Siguiente pregunta en relación con ese aspecto, de esa reunión del 7 de diciembre de 2016 fue el entendimiento de ustedes o le comunicaron a ustedes respecto de la terminación del contrato hasta cuándo iba el contrato conforme a lo que se habló ahí en esa reunión del 7 de diciembre de 2016?

SR. VILLEGAS: No se habló hasta cuándo sino conforme lo que decía el contrato hasta el 31 de diciembre, porque ya el 14 o 15 nos quitaron la asignación de instalaciones y también el Código de asesores de ventas también creo fue quitado para ya finalizar o sea solo hasta el 31 de diciembre.

(...)

DR. GARRIDO: Usted respondió, pero quiero simplemente como preferencia de eso la pregunta es la siguiente en razón con el contrato de instalación cuándo conocieron ustedes cuándo supieron y a través de qué medio que el contrato quedaba terminado?

SR. VILLEGAS: Doctor Juan Manuel cuando el doctor Tribín me preguntó acerca de la parte verbal hacía alusión al 7 de diciembre que fue el 7 de diciembre que de forma verbal ya nos notificaron y ahí nos notificaron cuando nos cerraron los computadores de forma verbal, pero no la terminación del contrato comercial solo fue notificado el 2 de diciembre nunca hubo un previo aviso.

De forma verbal fue el 7 de diciembre cuando ya de forma verbal el señor Nicolás nos dio por terminado los dos contratos es ahí a lo que hago alusión de la forma verbal discúlpeme doctor Juan Manuel.”

Respecto de las declaraciones recibidas por el Tribunal, se destaca la rendida el 16 de septiembre de 2020 por Elizabeth Martínez Natale para entonces “gerente de implementación de proyectos para la región norte en Directv Latinoamérica”, a quien se le preguntó sobre la terminación del contrato, así:

“DR. POSADA: Perfecto gracias en ese mismo sentido usted sabe cuándo se le determinó el contrato a comsat de instalación?”

SRA. MARTÍNEZ: Sí en diciembre de 2016.

DR. POSADA: En diciembre de 2016 esa es la reunión donde usted plantea que estuvo presente y que allí le terminaron el contrato ese es el momento que usted alude de esa reunión de diciembre de 2016.

SRA. MARTÍNEZ: Sí yo estuve presente en esa reunión, es correcto.

DR. POSADA: Diciembre de 2016 en esa reunión se le planteó a Comsat si habían incumplido los indicadores que aquí estamos revisando?

SRA. MARTÍNEZ: Lo que pasa es que como les explicaba anteriormente el proceso de zonificación fue un proceso diferente al día a día, esto que estamos viendo los anexos que se acaban de presentar es el día a día de la información que se compartía a toda la red, fijese que precisamente el correo no va dirigido a solo Comsat sino a los dealers que participaban en esa zona.

Era digamos un proceso habitual de seguimiento y de un modelo de asignación que era un proceso por decirlo de alguna manera continuo sí que pasaba todo el tiempo, entonces el modelo de asignación se compartía todos los dealers era algo continuo se comunicaba de manera digamos proporcional a todo el mundo, el proceso de zonificación fue un proceso puntual muy diferente precisamente por eso las comunicaciones no se hicieron vía correo, sino que se invitó a todos los dealers a que vinieran a Bogotá y se explicaron de manera individual cada uno de los dealers pasó de forma individual a una reunión en donde se les explicó cuál era el beneficio del proceso de zonificación en qué había costado la evaluación cómo se había digamos, o sea cómo se habían definido esos criterios de evaluación.

En esa reunión puntual fue que se notificó a Comsat la finalización de su contrato de fill services entonces digamos que desde mi punto de vista muy personal no tiene relación un proceso con el otro, el modelo de asignación es lo que nosotros en Directv llamamos el business usual o sea es el día a día del negocio de lo que todo el tiempo pasa de manera continua, en cambio el proceso de zonificación fue un proceso puntual documentado con otros criterios diferentes que fue lo que en su momento se explicó a la compañía.

En ningún momento el modelo de asignación digamos que podía hacer un proceso continuo desde mi punto de vista no podía garantizar como una permanencia asegurada digamos del contrato, de hecho el contrato de fill services por lo general siempre tiene una fecha de vencimiento del 31 de diciembre y en ningún momento eso condiciona los plazos de las evaluaciones de nuestros procesos, nosotros siempre vamos contando los 90 días y los 90 días se van contando hacia adelante y es un poco independiente de lo que va pasando con el contrato porque esos son eventos

muy puntuales que aplican a dealers en situaciones muy puntuales entonces así es como yo personalmente debíamos verlo.

DR. POSADA: En ese caso podría plantear lo siguiente si esto que le digo es equivocado por favor corrijalo, pese a uno tener un cumplimiento en indicadores y metas podría una compañía como Comsat quedar excluida como dealer en alguna evaluación completa por parte de Directv?

SRA. MARTÍNEZ: Sí podría,

DR. POSADA: Bien y esa evaluación es la que estamos hablando que es la evaluación cualitativa la que reposa normalmente como usted lo ha planteado de manera interna en la compañía?

SRA. MARTÍNEZ: Correcto.

DR. POSADA: En esa reunión de diciembre de 2016 esa terminación que se hizo del contrato de instalación que usted acaba de aludir se hizo de forma escrita o cómo se le notificó esa terminación a Comsat?

SRA. MARTÍNEZ: Ellos fueron invitados a esa reunión que ocurrió en Bogotá asistió el señor Cesar realmente yo no recuerdo si el asistió con alguna otra persona no, la memoria me falla recuerdo que el si estaba y cuando terminó esa reunión digamos que aquí como ellos estaban de manera presencial eso se tomó como una notificación y acuerdo de hecho en esa misma reunión nosotros iniciamos con ellos el plan de salida. (Destaca el Tribunal)

El plan de salida en qué constaba en una disminución progresiva del trabajo porque también volviendo al punto no es algo que ocurría de un día para el otro de la noche a la mañana entonces eso se notificó y entiendo que se le dio deben haber sido algunas semanas para que ellos poco a poco fueron descomprimiendo de esos servicios de asignación e inclusive lo vimos allí entrar y bueno usted era eso que no dio la terminación final del contrato.

Pero como entiendo que fue una reunión presencial pues eso se toma como un mutuo acuerdo o algo así como un acta de aceptación el hecho de que estuviera el señor presencial.

DR. POSADA: Quedó un acta de esa reunión donde haya dicho lo que pasó en la misma y que se haya consignado esto que usted acaba de mencionar?

SRA. MARTÍNEZ: No lo sé, realmente no lo sé."

Igualmente la testigo Cindy Paola Galvis Yomayusa dijo:

"DR. POSADA: Para el año 2017 ya se había culminado la labor de instalación y de ventas por parte de COMSAT con DIRECTV?

SRA. GALVIS: Sí señor a COMSAT DIRECTV terminó el contrato en diciembre/16, entonces en el 2017 todo nuestro trabajo fue de recuperación."

Sobre la terminación del contrato de instalación la señora Diana Matilde León señaló:

"DR. POSADA: Claro que sí, muchas gracias. ¿Usted conoce o conoció carta de terminación del contrato que se le presentó a Comsat para el contrato que venimos refiriéndonos del año 2016?

SRA. LEÓN: No, no la conocí, ese es un tema que es directamente gestionado por nuestro equipo legal.

DR. POSADA: ¿Y supo alguna razón por la cual le terminaron el contrato, aunque no conozca la carta?

SRA. LEÓN: Sí, la razón de terminación del contrato fue por su performance.

DR. POSADA: Me puede explicar esa expresión que no la conozco.

SRA. LEÓN: Bueno, sí, qué pena por la palabra. Sí, fue terminado por los resultados cuantitativos de la ejecución del contrato de instalación.”

Pero sobre todo cobran gran interés para el Tribunal las respuestas dadas por el representante legal de DIRECTV -sobre la forma en que se comunicó la decisión de terminar el contrato- en el interrogatorio de parte rendido por el doctor Álvaro Andrés Ponce Reyes en audiencia de 25 de septiembre de 2020:

“DR. POSADA: Pregunta No. 12. Precise cuándo y a través de qué medio le notificó a Comsat la terminación de los contratos de agencia comercial y de instalación?

SR. PONCE: Nosotros le comunicamos treinta días antes de la terminación del contrato se le comunicó tengo entendido en dos formas verbalmente y mediante una carta que se le envió tengo entendido que hay una confusión en las fechas porque nosotros enviamos una comunicación, ellos nos pidieron una aclaración a nuestra comunicación, pero nosotros dábamos por sentado que la primera comunicación era la que es válida en el sentido de dar un preaviso debido a Comsat de la terminación adicional a eso pues también se le comunicó por teléfono no.

*DR. POSADA: **Pregunta No. 13. (...) le reitero la pregunta cómo se remitió esta carta a Comsat para la terminación de la agencia comercial y la instalación que usted ha referido.***

SR. PONCE: No, no conozco el medio por el cual se haya enviado, lo que nosotros hacemos es revisar lo que tenemos en el archivo respecto de cada uno de los aliados y lo que yo quiero decirle es que normalmente lo que nosotros podemos hacer al enviar una comunicación es enviar el correo, avisar que se está enviando un documento con un contenido tal o a través de una guía o una constancia de envió”.

El análisis conjunto de los diferentes medios de prueba practicados e incorporados al proceso, llevan al Tribunal a la conclusión de que en el presente caso no se cumplió con el requisito contractual de realizar un preaviso adecuado y oportuno de la facultad unilateral de terminación del Contrato de Prestación de Servicios de Instalación N° 6-J-68-1872.

Reitera el Tribunal que es clara la trascendencia que tiene el preaviso para el ejercicio oportuno y legítimo de la facultad unilateral de terminación del contrato, máxime cuando se establece como requisito esencial para su eficacia jurídica que éste se realice por escrito y sea enviado mediante un canal que permita verificar su recibo.

Para el Tribunal DIRECTV incumplió con el postulado del *onus probandi* establecido en el artículo 167 del CGP, por cuanto no acreditó como le correspondía, que envió el preaviso en los términos pactados en las cláusulas 7 y 18.1 del contrato de prestación de servicios de instalación. Por el contrario, COMSAT probó que la terminación del contrato de instalación fue verbal y ocurrió en la reunión del 7 de diciembre de 2016, sin que se hubiese dado el preaviso conforme a lo dispuesto en la estipulación contractual.

Igualmente, el Tribunal reitera que quedó probado que esa decisión de terminar el referido contrato fue intempestiva, toda vez que COMSAT estaba cumpliendo con los indicadores trimestrales, lo cual generaba la expectativa de continuar la relación contractual, por lo cual no se configura una justa causa de terminación del contrato cuando DIRECTV invocó como motivación que DIRECTV iba a quedarse solo con los dos mejores dealers. Tampoco mencionó la Convocada en la reunión del 7 de diciembre de 2016 que la terminación se producía por vencimiento del plazo pactado ni lo confirmó por escrito con el preaviso requerido. Así las cosas, la forma como DIRECTV terminó el contrato de instalación fue indebida.

No son de recibo entonces, las razones esgrimidas por DIRECTV para no revelar, en su momento, el criterio que empleó para no seleccionar a COMSAT como contratista instalador para el 2017, ello por cuanto había sembrado en la Convocante la expectativa de que el cumplimiento en los indicadores de venta le traería la extensión de la relación de servicios de instalación para el siguiente período.

Sobre la falta de información de las razones por las cuales DIRECTV tomó la decisión de terminar el contrato de agencia comercial del 1º de enero de 2016, César Villegas, representante legal de COMSAT, respondió:

"No, nos dieron las razones de hecho se las pedimos ese día 7 de diciembre y la carta llegaba llegó más bien formal agradeciendo nuestra buena labor y proyectándonos a futuros proyectos, pero cuando le hicimos la reclamación o el por qué la única respuesta de ellos del señor Nicolás Botero que era el gerente nacional de dealer fue nos quedamos con los dos mejor, yo sí le dije señor Nicolás usted qué cree que hoy en diciembre yo voy a llegar a donde 150 familias a decir que el 31 de diciembre ya nos quedamos sin trabajo.

Perdón lo que voy a expresar, perdón eso es un problema suyo, le dije, pues no es un problema mío señor Nicolás porque yo tengo una relación con ustedes de 16 años, ahí intervino también la señora Derly que era la directora operativa de Comsat y le preguntó acerca del por qué, si los indicadores de nosotros se cumplieron hasta esa fecha cuando de forma verbal ahí con relación a ese contrato comercial nos dieron la terminación, pero no nos dieron ningún motivo doctor Carlos Tribín.

[...]

DR. TRIBÍN: Efectivamente si Comsat recibió una comunicación en la cual se expresaba por parte de Directv si efectivamente Comsat se mantenía en la zona y recibía asignaciones por ese servicio de instalaciones esa es la pregunta?

SR. VILLEGAS: Doctor Tribín eso no era necesario porque eran indicadores impuestos por Directv y que iban hasta el 15 de diciembre o sea que realmente estos indicadores que se marcaron casi creo que en 3 trimestres fueron indicadores impuestos por Directv no se necesitaba ratificar de seguir en la zona o no, porque para eso había un contrato determinado de Directv con Comsat esto era un indicador que Directv puso para seguir en la asignación o en la zona y para ello marco un porcentaje del 85% esto viene en los correos electrónicos enviados por Elizabeth en donde esto mismo que estamos escribiendo es lo que ella ratificaba ahí, no era necesario una carta previa para seguir”.

Lo anterior además contrasta con la postura de DIRECTV de informarle a todos sus *dealers* sobre los niveles de desempeño de cada uno de ellos como de los de sus competidores o fuerza comercial establecida en una determinada zona, como lo señaló Elizabeth Martínez, Jefe de Planeación de la Convocada:

“DR. DURÁN: Qué temas se hablaban entonces con todos los dealers y en particular qué temas usted recuerda si hablaban con Comsat puntualmente denos una explicación?

SRA. MARTÍNEZ: Sí en términos del workforce entonces como les decía proyección de volumen estimada proyección de técnicos y torres de control estimadas eso por lo general ocurría de manera mensual por correo electrónico, luego había siempre cuando se compartía información sobre el modelo de asignación siempre se compartían los KPI los indicadores de desempeño del área de fill services que por lo general son los asociados a tiempos de entrega, calidad de las instalaciones, satisfacción del cliente con respecto a la visita técnica, toda esa digamos que ese paquete de información de cómo iba cada líder en su zona también se podía digamos discutir con ellos porque eso alimentaba el modelo de asignación de servicios.

*Entonces cuando el dealer se le informaba si había ganado o perdido servicios en su modelo de afirmación siempre tenían disponible la información de cómo estaba su desempeño en términos de esos indicadores, y los que les comentaba también sobre el área de rentabilidad operativa que también formaba parte no era directamente mi responsabilidad, pero formaba parte de mi área entonces trabajábamos muy en conjunto que digamos que era una persona que monitoreaba los costos y los ingresos asociados a cada uno de los dealers y trabajábamos de la mano para garantizar que esa información siempre estuviera disponible con los dealers que ellos se pudieran digamos informar de cómo iba siempre había como una sana competencia entre ellos en la cual podían incluso en las reuniones de la regional por las personas de fill services incluso podían conocer cómo iban sus otros compañeros de zona por decirlo de alguna manera”.*¹⁹⁶

Más adelante agrega:

“Los indicadores siempre fueron evaluados, pero no estaban directamente relacionados con el ejercicio de la rentabilidad son dos cosas diferentes o sea la rentabilidad estaba un poco más asociada a términos de volumen y estructuras los indicadores eran monitoreados prácticamente a diario y ellos tenían acceso a sus indicadores de fill services todos los días y ellos lo utilizaban más como sus resultados con el área de fill services y para su modelo de asignación de servicios”.

¹⁹⁶ Folio 389 de la transcripción de los testimonios practicados el 16 de septiembre de 2020, cuaderno de pruebas No. 8.

Contrario a lo afirmado en la contestación de la demanda no se aportó prueba de los supuestos incumplimientos graves de COMSAT, así como de requerimientos por supuestas malas prácticas mercantiles relacionadas con el contrato materia de arbitraje, como era su deber por así exigirlo el artículo 167 del CGP citado en precedencia. En ese sentido, el Tribunal se remite a las respuestas del representante legal de DIRECTV a las preguntas 15 y 16 del interrogatorio de parte que se transcribieron más atrás.

Igualmente, el Tribunal se remite al testimonio de Diana León, Gerente de Planificación Field Services de DIRECTV, quien al respecto respondió:

“DR. POSADA: ¿A usted le reportaban en su calidad, en el cargo que ha mencionado que tuvo relación con el señor César Villegas y Derlys Caspio, le reportaban en algún momento esta parte operativa o si usted estuvo enterada de falencias que haya tenido Comsat durante la ejecución del encargo de instalación?”

SRA. LEÓN: No, no señor.

DR. POSADA: ¿A usted le consta si a la empresa Comsat se le sancionó por alguna clase de incumplimiento durante del encargo de instalación?”

SRA. LEÓN: No, no señor, no tengo constancia del tema”¹⁹⁷.

La conducta procesal de DIRECTV de no aportar prueba de varios hechos expuestos en la contestación de la demanda como, por ejemplo, la entrega de la carta de terminación del contrato o la evidencia de los incumplimientos enrostrados a COMSAT, se itera, será apreciada por el Tribunal como indicio de la terminación intempestiva e inoportuna del contrato de prestación de servicios. Al respecto, los artículos 241 y 242 del CGP establecen lo siguiente:

“Artículo 241. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

Artículo 242. El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso”
(Subrayas fuera del texto).

Por último, el Tribunal no encontró probado, respecto del contrato de instalación, la existencia de comunicación o de la celebración de reunión, previo a la reunión del 7 de diciembre de 2016, en donde se informara de la existencia de un “*plan de salida*” de la red o fuerza comercial de DIRECTV en la zona norte del país.

¹⁹⁷ Folio 128 de las transcripciones de los testimonios que obran en el Cuaderno de Pruebas No. 8.

Recapitulando, el Tribunal precisa que en el contrato de prestación de servicios de instalación que se estudia no se previó la posibilidad de comunicar la terminación del contrato de forma verbal como se hizo en la reunión de 7 de diciembre de 2016.

En este punto el Tribunal reitera las consideraciones que consignó en un acápite previo de este laudo cuando examinó la terminación del contrato de agencia comercial, alusivas a la buena fe objetiva que debe observarse en todas las etapas de la contratación y los deberes secundarios que vinculan a las partes, como son los de información, claridad y coherencia. En ese sentido, considera que DIRECTV generó expectativas a COMSAT de que si cumplía los indicadores de gestión los servicios de instalación iban a continuar, expectativas que fueron sorpresivamente frustradas a partir de la reunión del 7 de diciembre de 2016.

De conformidad con lo expuesto se concederá la pretensión Tercera subsidiaria del grupo 4.4. y, en consecuencia, el Tribunal declarará que el Contrato de Prestación de Servicios de Instalación N° 6-j-68-1872, suscrito el 1° de enero de 2016, fue terminado por DIRECTV de forma inesperada, unilateral e indebida, al no acatar lo previsto en las cláusulas 7. y 18.1 del mismo.

Por las razones expuestas, no están llamadas a prosperar la EXCEPCIÓN DEL CONTRATO NO CUMPLIDO, ni la denominada como “13. NADIE ESTÁ OBLIGADO A PERPETUARSE EN UNA RELACIÓN CONTRACTUAL INCONVENIENTE”. Como se expuso, la Convocada no acreditó el incumplimiento de la Convocante de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios de instalación.

Tampoco está llamada a prosperar la excepción denominada “8. REUNCIABILIDAD EXPRESA A LAS DEMÁS INDEMNIZACIONES PRETENDIDAS” en cuanto a las referencias que en esta se hacen al cumplimiento de la Convocada de sus obligaciones contractuales, pues como se acreditó en el proceso, DIRECTV sí incumplió sus obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios de instalación.

3.5.4. Pretensión Cuarta Subsidiaria

La cuarta pretensión declarativa de este grupo de pretensiones subsidiarias es del siguiente tenor:

“CUARTA: Declarar que el contrato para recuperación de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, se debió extender y estar vigente hasta el día 31 de diciembre de 2019 o hasta el período que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios, toda vez que COMSAT debió dar por

terminado anticipadamente el contrato por incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones a cargo de DIRECTV.”

3.6.4.1. Posición de la Convocante

Como se expuso anteriormente, COMSAT afirma en su demanda que en el año 2016 *“DIRECTV separó los contratos de recuperación y de instalación”*; que el primero se denominó *“CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No 6-j-68-1911”* y tenía un año de duración. Que el 30 de diciembre de 2016 se firmó un Otrosí que prorrogó su vigencia en las mismas condiciones y por el mismo periodo, esto es hasta el 31 de diciembre de 2017; y, que el Contrato se renovó automáticamente para el 2018, porque no se recibió aviso de terminación de parte de DIRECTV.

También se mencionó atrás que en la demanda COMSAT expuso que el 6 de febrero de 2018 COMSAT recibió un Otrosí *“que buscaba la ampliación de los plazos de vencimiento del término del contrato y la renovación de las pólizas”*; que éste fue devuelto firmado el 9 de febrero siguiente, aunque la copia sólo fue remitida por DIRECTV el 29 de septiembre siguiente después de múltiples requerimientos.

Sobre el tema de la terminación de este contrato al hecho 3.1.21 se dice que durante el año 2018 *“COMSAT manifestó reiteradamente mediante llamadas telefónicas y por correo electrónico su preocupación por la no asignación del trabajo y las afectaciones que ello ha implicado, pero no recibió una solución concreta y efectiva de DIRECTV”*, y agrega, que ello *“motivo la terminación unilateral del contrato por parte de COMSAT mediante comunicación radicada ante DIRECTV el día 26 de febrero de 2019”*.

Se afirma además que 2 de mayo de 2019 DIRECTV remitió respuesta a la comunicación de 26 de febrero en la que aceptó la terminación, pero no las causas endilgadas.

En el alegato de conclusión, sobre este tema COMSAT afirma que *“fue suscrito un contrato entre las partes el primero (1º) de enero del año 2016, el cual tenía vencimiento el 31 de diciembre del mismo año, pero fue prorrogado mediante otro sí, sucesivamente, entre los años 2017, 2018 hasta el 26 de febrero de 2019”*.

Resalta además COMSAT que *“el comportamiento de **DIRECTV** frente al contrato de recuperación, obedeció a que la continuidad de este contrato surgió de mala intención e insana práctica empresarial, con la cual buscaban evitar una posible demanda de **COMSAT**, esperando que caducaran sus acciones y prescribieran sus derechos, pero no tenían el propósito de mantener a **COMSAT** dentro de sus colaboradores, y es por esto, que se evidencia un nítido abandono del contrato, de su administración, al igual que de su operación y*

*asignación, por lo que, los efectos económicos de la finalización de la relación comercial deberán ser asumidos por **DIRECTV** por ser la causante de ella”.*

3.6.4.2. Posición de la Convocada

Sobre la terminación del Contrato de Recupero a la que alude el hecho 3.1.21., en la contestación de la demanda DIRECTV sostiene que no era su responsabilidad *“el garantizar un número de asignaciones de órdenes de servicio, pues ello depende únicamente del comportamiento de la clientela y del mercado, situación que las partes, conocedoras de los riesgos del negocio, anticiparon a tal punto que estipularon la posibilidad de dar por terminado en contrato en cualquier momento, como en este caso sucedió por voluntad unilateral de COMSAT, al considerar que ya no era un negocio viable”.*

Agrega que COMSAT tenía la facultad de dar por terminado el contrato en cualquier tiempo y que DIRECTV no tenía más remedio que aceptar la misma *“no obstante, las razones por las cuales surge la terminación, correspondieron a lo previsto por las partes ante los riesgos sobre la viabilidad del negocio ante los cambios del mercado y el comportamiento de la clientela, y no a lo manifestado por COMSAT en el sentido de señalar como causante de los efectos adversos del riesgo del negocio, la conducta de su cocontratante DIRECTV.”*

3.5.4.1. Consideraciones del Tribunal

Al resolver la Segunda pretensión declarativa del grupo de pretensiones subsidiarias 4.4., el Tribunal concluyó que el denominado *Contrato Prestación de Prestación de Servicios de Recupero N° 6-J-68-1911*, según lo dispuesto en su Cláusula Cuarta, modificada a través de los Otrosíes de 26 de diciembre de 2016 y 31 de diciembre de 2017, se terminó el día 31 de diciembre de 2018 por vencimiento del término de duración pactado.

Tuvo en cuenta el Tribunal, además, que en ninguna de las cláusulas del contrato en mención se previó la posibilidad de prorrogarlo automáticamente, de ahí que cada vez que las partes quisieron ampliar su vigencia suscribieron un otrosí. Igualmente se consideró que el 1° de enero de 2019 DIRECTV remitió a COMSAT una minuta de contrato para que la devolviera firmada en señal de aceptación, pero expresamente, con comunicación de 26 de febrero siguiente, su representante legal manifestó su intención de no hacerlo, razón por la cual no se puede acceder a la petición en estudio que pretendía se declarara que tal contrato se extendía hasta el 31 de diciembre de 2019 o hasta el período que resulte probado. Por las razones expuestas se negará esta pretensión.

En todo caso, el Tribunal advierte que resulta contradictorio que COMSAT pretenda se declare que el contrato de recupero “se debió extender y estar vigente **hasta el día 31 de diciembre de 2019** o hasta el período que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios”, cuando en los hechos de la demanda afirma que ella misma dio por terminado el referido contrato con comunicación de 26 de febrero de 2019, razón por la cual no es posible para el Tribunal, para ningún efecto, prolongar la vigencia de tal contrato más allá de la acordada en el otrosí de 31 de diciembre de 2017.

3.5.5. Pretensión Quinta Subsidiaria

La Quinta pretensión declarativa de este grupo de pretensiones subsidiarias es del siguiente tenor:

*“QUINTA: Declarar que el contrato para instalación de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, se extendió y estuvo vigente **hasta el día 31 de diciembre de 2017** o hasta el período que resulte probado, para efectos de la indemnización de perjuicios, fue abandono (sic) en su ejecución de forma unilateral y finalizado indebidamente por parte de **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**”*

3.6.5.1. Posición de la Convocante

Como se expuso anteriormente, en la demanda se afirma que el 1º de enero de 2016 se firmó el contrato de prestación de servicios de instalación N° 6-J68-1872, con vigencia de un año. Sostiene además COMSAT que el 7 de diciembre de 2016 fueron citados a una reunión en las oficinas principales de DIRECTV en Bogotá, supuestamente “para comunicarle la distribución de las zonas operativas para el año 2017”. Sin embargo, dice que en la reunión el Gerente de Dealers informó que “LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO y el de AGENCIA COMERCIAL de DIRECTV llegaban hasta el 31 de diciembre de ese año”, en razón a “QUE ELLOS HABÍAN TOMADO LA DECISIÓN DE QUEDARSE CON LAS 2 MEJORES COMPAÑÍAS DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y ENTRE ESAS NO ESTABA COMSAT”.

Se expone también que DIRECTV terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de prestación de servicios de instalación, “sin respetar lo que había implementado el 20 de mayo de 2016 con la nueva medición de indicadores”, y que al menos debió garantizar las asignaciones hasta el 31 de diciembre de 2016, pero de forma contraria le fueron reduciendo las órdenes significativamente. Mientras ello ocurría, la empresa “TECNIREDES” llamó a los empleados de COMSAT “para ofrecerles trabajo porque a ellos les estaban asignando órdenes de servicios y no tenían la capacidad operativa para cubrir la operación”.

Agrega la Convocante que *“resulta paradójico”* que DIRECTV no le hubiera notificado a COMSAT la decisión de terminar el contrato de prestación de servicios en la forma y en el término estipulado en la Cláusula Séptima del contrato de instalación, donde se advertía que *“si alguna de las partes desea dar por terminado el contrato al cumplimiento del plazo inicial o de alguna de sus prórrogas deberá, con una antelación no menor a un mes (1) avisar por escrito a la otra parte su intención de terminarlo, (...)”*. Se afirma que COMSAT no recibió ninguna comunicación y que sólo hasta la reunión de 7 de diciembre fue informada verbalmente de la terminación de los contratos de agencia y de instalación, incumpliendo con ello lo que al respecto se pactó en el contrato.

En el alegato se agrega que *“como si fuera poco, **DIRECTV** pese a haber terminado el contrato de instalaciones de manera verbal el 7 de diciembre de 2016, debió ejecutarlo hasta su finalización el 31 de diciembre de 2016 pero desde el 15 de diciembre de ese mismo año empezó a quitarle a **COMSAT** la asignación, dejándola sin trabajo y direccionando tales asignaciones a **TECNIREDES** (...)”*.

3.6.5.2. Posición de la Convocada

En la contestación DIRECTV afirma que la decisión de terminar el contrato se comunicó a COMSAT desde el 28 de noviembre de 2016 *“mediante comunicación por la cual se informó a COMSAT de la decisión de no prorrogar el contrato de instalación para el año 2017, sin que para ese momento o en la reunión COMSAT manifestara razones que lo excusaran de no prever la no celebración de un nuevo contrato o la prórroga del mismo con DIRECTV, situación de que COMSAT, así como los demás “dealers” de DIRECTV, fueron oportunamente informados y advertidos en consideración de las variaciones en los esquemas del negocio de instalación”*.

Reitera que para COMSAT era previsible que DIRECTV ejerciera su derecho de no prorrogar el contrato o decidiera no celebrar uno nuevo.

Agrega que DIRECTV no decidió informar la terminación unilateralmente el 7 de diciembre de 2016, *“pues se había informado desde el 28 de noviembre de 2016 de la decisión de no prorrogar el contrato, conforme a la facultad prevista por ambas partes, luego no se trató de una terminación unilateral, sino de la terminación natural del contrato por vencimiento del plazo por la no prórroga del mismo, siendo también errónea la afirmación de ser dicha decisión tomada sin justa causa, pues COMSAT tenía pleno conocimiento y claridad sobre el ajuste que DIRECTV realizaría en norte del país debido a la disminución de las operaciones, y le era previsible prever la no prórroga del contrato. De otra parte, DIRECTV*

no dejó de cumplir con sus obligaciones contractuales y continuó operando con COMSAT hasta la fecha de terminación del contrato”.

3.5.5.1. Consideraciones del Tribunal

Al resolver la Tercera pretensión subsidiaria del grupo de pretensiones 4.4. el Tribunal encontró probado que según la cláusula 7. del Contrato de Prestación de Servicios de Instalación N° 6-j-68-1872, celebrado el 1° de enero de 2016, su duración era de un (1) año contado a partir de la suscripción del mismo y que, por lo tanto, su vigencia se extendía hasta el 31 de diciembre de ese año, 2016. En ese aparte también encontró probado el Tribunal que el Contrato podía ser terminado por cualquiera de las partes *“al cumplimiento del plazo inicial o de alguna de sus prórrogas”*, siempre que se comunicara tal decisión a la otra parte con una antelación no menor a un (1) mes y se concluyó que DIRECTV no cumplió con esa exigencia y que tampoco cumplió el procedimiento contemplado en la cláusula 18.3.

No obstante que en la cláusula 7. del contrato de prestación de servicios de instalación se menciona la palabra prórroga, el Tribunal advierte que en el texto del referido contrato o en cualquier otro documento las partes no pactaron la prórroga automática del contrato que permitiera extender su plazo a un periodo igual al inicialmente fijado, lo que significa que el vínculo contractual se extinguió el 31 de diciembre de 2016.

En razón de lo expuesto, en forma congruente con lo resuelto al definir la pretensión Sexta principal declarativa de la demanda, y no obstante lo decidido respecto de la pretensión Tercera subsidiaria, el Tribunal no concederá la pretensión quinta subsidiaria del grupo de pretensiones 4.4., al no encontrar probada una cláusula de prórroga automática del contrato que permitiera extender su plazo.

3.5.6. Pretensiones Sexta y Séptima Subsidiarias

Las Pretensiones Declarativas Sexta y Séptima del grupo 4.4. de pretensiones subsidiarias son del siguiente tenor:

“SEXTA: Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 10 del contrato para recuperación de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de recupero” suscrito entre las partes, y por tanto está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso.”

“SÉPTIMA: Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 10 del contrato para instalación de bienes y

servicios de DIRECTV, denominado por ésta como “prestación de servicios de instalación” suscrito entre las partes, y por tanto está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso.”

3.6.6.1. Posición de la Convocante

Respecto de contrato de instalación COMSAT sostiene que *“Teniendo presente que la terminación de la relación comercial tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de DIRECTV, esta deberá asumir (...) el pago de la cláusula penal pactada en el último contrato”*. Luego de lo cual afirma:

*“Frente a esta cláusula caben los mismos reparos expuestos para el contrato de agencia comercial, por lo que al quedar acreditado el incumplimiento grave de las obligaciones principales de **DIRECTV** ocasionado por la terminación o abandono indebido e injustificado de la actividad de instalaciones, le corresponde al Tribunal reestablecer la asimetría contractual desconocido por **DIRECTV** y, por lo tanto, conceder **COMSAT** las mismas prestaciones y beneficios que le correspondían a **DIRECTV** en dicha cláusula penal”¹⁹⁸*

A su turno, en cuanto al contrato de recupero COMSAT solicita el pago de la referida cláusula *“Teniendo presente que el contrato fue incumplido por DIRECTV de acuerdo al precedente recuento fáctico (...)”*. Enseguida, en términos similares, se afirma:

*“Frente a esta cláusula como se aludió con anterioridad, le son aplicables los mismos reparos expuestos para el contrato de agencia comercial y de instalación, por lo que al quedar acreditado el incumplimiento grave de las prestaciones de **DIRECTV** por el abandono progresivo e injustificado de la actividad de recuperación, le corresponde al Tribunal reestablecer la ruptura del equilibrio contractual causada por **DIRECTV** y, por lo tanto, conceder **COMSAT** las mismas prestaciones y beneficios que le correspondían a **DIRECTV** en la cláusula penal diseñada por ésta”*.

3.6.6.2. Posición de la Convocada

En la contestación de la demanda DIRECTV sostiene sobre este tema, de manera general, que *“En los cuatro grupos de pretensiones que de forma principal y subsidiaria se presentan, el extremo actor pretende se declare el haber incurrido en abuso del derecho **DIRECTV** al “excluirse de la cláusula penal” de los contratos, pedimento del que no se encuentra hecho en el que se soporten los pedimentos, ni se explicación en la forma como surgen un comportamiento abusivo del ejercicio de un derecho de la parte”*.

¹⁹⁸ Se reitera que sobre la aplicación de la cláusula penal en el contrato de agencia comercial COMSAT sostuvo “Para entender la petición del reconocimiento del equilibrio contractual y de la aplicación de la cláusula penal también en favor de COMSAT, no se debe perder de vista que en el proceso quedó demostrado que el diseño y redacción del contrato fue obra de DIRECTV, que los contratos no fueron negociados, y la prueba de ello, se hace notar por sí sola, por cuanto que la cláusula penal fue concebida exclusivamente en favor DIRECTV, desprotegiendo, sin justificación, los derechos de COMSAT, la cual ante el incumplimiento grave de su contraparte no tendrá la posibilidad de hacer uso de lo dispuesto en dicha cláusula, por lo que esta estipulación contractual resulta abusiva por su notoria asimetría negocial”.

Mas adelante afirma que “(...), la cláusula penal en un contrato, de acuerdo con la ley (Artículo 1592 del Código Civil) puede ir encaminada a conminar el cumplimiento de un deber contractual, en aras de proteger el negocio objeto de contrato en sí mismo, lo cual explica, el por qué, lejos de estarse incurriendo en una práctica abusiva, lo que se busca es asegurar de una u otra forma la adecuada ejecución de la prestaciones materia de las obligaciones del contrato, siendo incluso posible estipulaciones penales de carácter unidireccional”.

Finalmente DIRECTV expuso:

“(...), no podemos dejar pasar el hecho de que esta situación, la de las penalidades convenidas, fueron también sucesivamente conocidas al momento de celebración y terminación de los distintos contratos referidos en los hechos de la demanda, y a pesar de ello punto de total desconocimiento por parte de DIRECTV que su cocontratante COMSAT, estuviere sintiendo o considerando un abuso del derecho en su contra, silencio que nunca dará lugar a que se configurativo de una conducta mal intencionada por parte de DIRECTV, por el contrario es una conducta que en nada afecta al principio de la Buena Fe de las partes contratantes, y que siempre generó un clima de tranquilidad y confianza respecto del cumplimiento de del contrato”.

Así las cosas, resulta diáfano que el actuar de la demandada no solo se ha ajustado a los preceptos normativos, sino que ha respetado el clausulado contractual y los más importantes principios de la Buena Fe y derecho”.

3.6.6.2. Consideraciones del Tribunal

Al resolver la Pretensión Séptima principal declarativa de la demanda, en la que se solicitó al Tribunal, en términos similares, declarar que **DIRECTV** incurrió en abuso del derecho al excluirse de la cláusula penal redactada en la cláusula 14 del contrato de “agencia comercial número 4-j-11-1840” y que, por tanto, “está obligada a asumir las consecuencias legales de dicho abuso”, el Tribunal advirtió sobre el rompimiento del equilibrio prestacional, no solo porque se encuentra a favor del predisponente, sino además en razón a que contempla como percutor de la sanción o multa “cualquiera de las obligaciones previstas en este contrato”, lo cual es a todas luces desproporcionado y abusivo. Se agregó que no hay ningún criterio de equidad en una cláusula que solo queda a favor del predisponente y sin ningún distingo o gradualidad frente a los incumplimientos que se presentan, rayando incluso con la lesividad.

Retomando lo expuesto anteriormente, el Tribunal encuentra que en la cláusula Vigésima Quinta del Contrato de Recupero se incluyó la siguiente estipulación:

"CLÁUSULA PENAL.- En caso de incumplimiento por parte del CONTRATISTA de cualquiera de las obligaciones previstas en el presente Contrato, DIRECTV tendrá derecho al pago, a título de pena, de una suma equivalente al 50% del valor anual de los servicios objeto del presente contrato que se hayan generado durante la vigencia del presente contrato hasta el momento del incumplimiento.

El pago de la suma descrita anteriormente: a) no eximirá al CONTRATISTA del cumplimiento de sus obligaciones; y b) no impide que DIRECTV pueda exigir la respectiva indemnización de perjuicios que sufra por el incumplimiento. No obstante las partes entienden y declaran, que para efectos de hacer exigible esa cláusula, el presente Contrato presta mérito ejecutivo"¹⁹⁹.

A su turno, en la Cláusula 10ª del Contrato de Prestación de Servicios de Instalación se incorporó, casi en los mismos términos, una cláusula penal, así:

"10. CLÁUSULA PENAL

En caso de incumplimiento por parte del CONTRATISTA de cualquiera de las obligaciones previstas en el presente Contrato, DIRECTV tendrá derecho al pago, a título de pena, de una suma equivalente al 50% del valor anual de los servicios objeto del presente contrato que se hayan generado durante la vigencia del presente contrato hasta el momento del incumplimiento. El pago de la suma descrita anteriormente: a) no eximirá al CONTRATISTA del cumplimiento de sus obligaciones; y b) no impide que DIRECTV pueda exigir la respectiva indemnización de perjuicios que sufra por el incumplimiento. No obstante las partes entienden y declaran, que para efectos de hacer exigible esa cláusula, el presente Contrato presta mérito ejecutivo"²⁰⁰.

Como se puede apreciar, la redacción de las cláusulas antes transcritas es casi idéntica al texto de la cláusula 14 del Contrato de Agencia Comercial que ya se estudió; por lo tanto, el Tribunal invoca de nuevo los planteamientos que realizó en el amplio análisis legal, doctrinario y jurisprudencial que le sirvió de fundamento para resolver la Pretensión Séptima Principal Declarativa de la demanda.

Con fundamento en lo anterior y sin que sea necesario hacer consideraciones adicionales, el Tribunal acogerá las Pretensiones Declarativas Sexta y Séptima del grupo 4.4. de pretensiones subsidiarias, y, consecuentemente, declarará que no prosperan las excepciones denominadas "3. INEXISTENCIA DE DISPOSICIONES O CONDUCTAS CONTRACTUALES ABUSIVAS Y/O DE INCURRIR POSICIÓN DOMINANTE CONTRACTUAL", "4. PRESERVACIÓN DEL PACTA SUNT SERVANDA", en lo atinente a la redacción de la cláusula penal contenida en los contratos de prestación de servicios de instalación y recupero, e "11. INEXISTENCIA DE ABUSO DEL DERECHO EN LA CELEBRACIÓN, EJECUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y AGENCIA COMERCIAL".

¹⁹⁹ Folio 24 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

²⁰⁰ Folio 48 vuelto, del Cuaderno de Pruebas No. 1.

3.5.7. Pretensiones Octava y Novena Subsidiarias

Las Pretensiones Declarativas Octava y Novena del grupo 4.4. de pretensiones subsidiarias son del siguiente tenor:

"OCTAVA: Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 10 **del contrato para recuperación** de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como "prestación de servicios de recupero" suscrito entre las partes, le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada, **DIRECTV COLOMBIA LTDA."**

"NOVENA: Declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 10 **del contrato para instalación** de bienes y servicios de DIRECTV, denominado por ésta como "prestación de servicios de instalación" suscrito entre las partes, le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada, **DIRECTV COLOMBIA LTDA."**

3.6.7.1. Posición de la Convocante

En cuanto al contrato de instalación COMSAT en su alegato reitera los mismos argumentos expuestos frente al contrato de agencia y agregó que "al quedar acreditado el incumplimiento grave de las obligaciones principales de **DIRECTV** ocasionado por la terminación o abandono indebido e injustificado de la actividad de instalaciones, le corresponde al Tribunal reestablecer la asimetría contractual desconocido por **DIRECTV** y, por lo tanto, conceder **COMSAT** las mismas prestaciones y beneficios que le correspondían a **DIRECTV** en dicha cláusula penal", luego de lo cual agrega:

"Para ese efecto se deberá dar aplicación a la cláusula 10 del denominado "Contrato de Prestación de Servicios 6-J-68-1872" suscrito el "primero (1) del mes de enero de 2016" (...)"

Igualmente, respecto del contrato de recupero COMSAT reitera los mismos argumentos expuestos frente al contrato de agencia y expone que "al quedar acreditado el incumplimiento grave de las prestaciones de **DIRECTV** por el abandono progresivo e injustificado de la actividad de recuperación, le corresponde al Tribunal reestablecer la ruptura del equilibrio contractual causada por **DIRECTV** y, por lo tanto, conceder **COMSAT** las mismas prestaciones y beneficios que le correspondían a **DIRECTV** en la cláusula penal diseñada por ésta", y, para el efecto solicita:

"Tomando en cuenta lo anotado, se deberá dar aplicación a la cláusula 25 del denominado "Contrato de Prestación de Servicios No.6-J-68-1911" suscrito el "primero (1°) del mes de enero de 2016"

3.6.7.2. Posición de la Convocada

Se reitera que en la contestación de la demanda DIRECTV se refirió de manera general al tema de la cláusula penal pactada en los tres contratos indicando, entre otros, que el *“excluirse de la cláusula penal” de los contratos, pedimento del que no se encuentra hecho en el que se soporten los pedimentos, ni se explicación en la forma como surgen un comportamiento abusivo del ejercicio de un derecho de la parte*”.

Afirma también que *“lejos de estarse incurriendo en una práctica abusiva, lo que se busca es asegurar de una u otra forma la adecuada ejecución de las prestaciones materia de las obligaciones del contrato, siendo incluso posible estipulaciones penales de carácter unidireccional”*.

Por lo expuesto DIRECTV indicó que *“resulta diáfano que el actuar de la demandada no solo se ha ajustado a los preceptos normativos, sino que ha respetado el clausulado contractual y los más importantes principios de la Buena Fe y derecho”*.

Luego de oponerse a todas las pretensiones DIRECTV advierte sobre una supuesta *“indebida acumulación de pretensiones, en razón a la improcedencia de las indemnizaciones pedidas y cuantificada con el Dictamen pericial, así como con el pretendido cobro paralelo de la cláusula penal y la cesantía comercial”*.

3.5.7.1. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal abordará las dos pretensiones en forma simultánea por versar sobre la cláusula penal.

Al resolver la Pretensión Octava Principal Declarativa de la demanda, en la que se solicitó al Tribunal, en términos similares, declarar que *“para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 14 del contrato de **“agencia comercial número 4-j-11-1840”** (...), le es aplicable a ambas partes, y que por ende la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a la convocada”*, el Tribunal consideró que no existía criterio de equidad en una cláusula pactada sólo a favor del predisponente y sin ningún distingo o gradualidad frente a los incumplimientos que se presentan, rayando incluso con la lesividad, lo cual es abiertamente vejatorio y leonino, luego de lo cual determinó que accedería a la pretensión y en aras del restablecimiento del equilibrio prestacional, como una medida por supuesto de justicia contractual y atendiendo a lo

expresamente solicitado por la parte Convocante, declarará en la parte resolutive de este laudo que la sanción allí estipulada podrá serle impuesta a la Convocada.

Siguiendo los lineamientos y consideraciones de las decisiones ya adoptadas y existiendo identidad casi plena entre las cláusulas penales de los 3 contratos, el Tribunal reitera sus argumentos apoyados en citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales que le sirvieron para despachar favorablemente la pretensión Octava Principal Declarativa y dispondrá igualmente que, en aras del restablecimiento del equilibrio prestacional, como una medida de justicia contractual y atendiendo a lo expresamente solicitado por COMSAT en las Pretensiones Declarativas Octava y Novena del grupo 4.4. de pretensiones subsidiarias, que la sanción estipulada en las cláusulas penales contenidas en los Contratos de Prestación de Servicios de Recupero y de Instalación podrá serle impuesta también a la Convocada, en la medida en que se acredite el incumplimiento de DIRECTV.

3.5.8. Pretensiones Décima y Décima Cuarta Subsidiarias

La Pretensión Declarativa Décima del grupo 4.4. de pretensiones subsidiarias es del siguiente tenor:

“DÉCIMA: Declarar que DIRECTV COLOMBIA LTDA no ha obrado de buena fe porque hasta el momento de la presentación de esta demanda, no ha llevado a cabo la entrega a COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes “contratos de prestación de servicios” surgidos entre las partes.”

Y la Pretensión Declarativa Décima Cuarta del grupo 4.4. de pretensiones subsidiarias dice:

“DÉCIMA CUARTA: Ordenar que DIRECTV COLOMBIA LTDA efectúe la entrega a COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S. de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes “contratos de prestación de servicios”, dentro del término que estime razonable el Tribunal”.

3.6.8.1. Posición de la Convocante

En el hecho 3.2.34. de la demanda COMSAT afirma que en enero de 2017 la Convocada recogió todo el inventario así como las órdenes de servicios *“debiendo DIRECTV por esta razón emitir PAZ y SALVO del cumplimiento de tales obligaciones, y hasta la fecha no lo ha hecho, pese a las diferentes solicitudes de COMSAT, así como tampoco ha efectuado la devolución de todos los PAGARÉS suscritos en blanco con carta de instrucciones*

requeridos como garantía adicional a las pólizas de cumplimiento exigidas por DIRECTV a la firma de los contratos”.

A su vez, en el alegato de conclusión COMSAT expuso sobre este tema que *“La no aplicación del procedimiento de liquidación de los contratos estipulada por DIRECTV, en la cual, entre otras, se debía extender paz y salvo de las obligaciones ejecutadas por COMSAT y hacer devolución de los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados al momento de suscribir los contratos por COMSAT, los cuales hasta hoy no se han satisfecho”.*

3.6.8.2. Posición de la Convocada

En respuesta al hecho 3.34. DIRECTV manifiesta que *“no se ha emitido paz y salvos, ni devuelto los pagarés, en ejercicio de sus facultades contractuales”.*

3.5.8.1. Consideraciones del Tribunal

Al resolver la Pretensión Décima Primera Declarativa Principal de la Demanda, que perseguía se declare la trasgresión del principio de la buena fe por la no devolución de los pagarés en blanco que la Convocante le entregó a DIRECTV como garantía de cumplimiento de sus obligaciones contractuales –lo que incluye las obligaciones derivadas tanto del Contrato de Prestación de Servicios N° 6-j-68-1911" (Recuperación) como del Contrato de Prestación de Servicios 6-J-68-1872" (Instalación)- el Tribunal consideró que si el título valor se entrega como garantía del cumplimiento de un contrato, y este se termina sin hacerla efectiva, es natural que se devuelva el pagaré entregado para un propósito cumplido. De ahí que no sea aceptable la justificación de la retención expresada por la Convocada, menos cuando advierte el estudio para iniciar acciones legales para su cobro por supuestas infracciones o multas, lo cual per se constituye una clara trasgresión al principio de la buena fe.

Por lo anterior y con fundamento en doctrina y jurisprudencia citada al respecto, se resolvió que se ordenaría la devolución a COMSAT de los pagarés en blanco entregados a DIRECTV como garantía de cumplimiento de los contratos objeto de este Tribunal que no se le hayan devuelto a la Convocante y, asimismo, que se abstenga de iniciar acciones legales para el recaudo de las obligaciones dinerarias y demás sumas prometidas en ellos.

En razón de la anterior decisión, resulta improcedente para el Tribunal hacer un nuevo análisis y emitir un pronunciamiento frente a las pretensiones subsidiarias en comento, toda vez que ya fueron resueltas y acogidas por la vía de una pretensión principal.

3.5.9. Sobre las indemnizaciones pretendidas en relación con el contrato de instalación – Pretensiones Décima Primera y Décima Segunda del grupo 4.4. de Pretensiones Subsidiarias

En las pretensiones Décima Primera y Décimo Segunda subsidiarias del grupo 4.4. la Convocante solicita:

“DÉCIMA PRIMERA: *Declarar que la convocada **DIRECTV COLOMBIA LTDA** es civilmente responsable de asumir todas las consecuencias legales de la terminación indebida e injusta de los dos diferentes “contratos de prestación de servicios” para la recuperación e instalación de bienes y servicios de **DIRECTV** ejecutados entre las partes, así como de los demás incumplimientos contractuales, por los siguientes o similares conceptos:*

11.1 Daño emergente por cuanto **COMSAT** incurrió en inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la relación surgida para la “instalación” de bienes y servicios de **DIRECTV**, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV**.

11.2 Utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicios y equipos de **DIRECTV**.

11.3 Utilidad marginal o lucro cesante dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de **DIRECTV**.

11.4 Cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación contractual, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de **DIRECTV**.

11.5 Cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación contractual, debido al incumplimiento de **DIRECTV**.”

“DÉCIMA SEGUNDA: *Condenar a **DIRECTV COLOMBIA LTDA** a pagar a favor de **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.**, las siguientes sumas de dinero o las que resulten probadas en el proceso por el incumplimiento de los “contratos de prestaciones de servicios” para la recuperación e instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**, surgidas entre las partes:*

12.1 La suma de \$32.065.722 por daño emergente, liquidado a pesos del año 2016, generado por los valores en que incurrió **COMSAT** por inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la “relación para instalación”, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV**.

12.2 La suma de \$473.820.604 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2018, dejado de percibir por **COMSAT** por la falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicios y equipos de **DIRECTV**.

12.3 La suma de \$501.068.969 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2017, dejado de percibir por COMSAT por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de DIRECTV.

12.4 La suma de \$1.988.084.805 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación contractual, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de DIRECTV.

12.5 La suma de \$1.721.398.677 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación contractual, debido al incumplimiento de DIRECTV.”

Teniendo en cuenta que el Tribunal ha determinado que el contrato de instalación fue terminado de forma indebida por parte de DIRECTV y que respecto del contrato de recupero no prosperó la pretensión subsidiaria segunda, la Convocada es civilmente responsable de asumir las consecuencias jurídicas y económicas de la terminación indebida del contrato de prestación de servicios de instalación por los conceptos a los que se refiere a continuación el Tribunal, por lo que prosperará parcialmente la pretensión décimo primera subsidiaria del grupo 4.4 y la pretensión décimo segunda subsidiaria del grupo 4.4. así:

a) Cláusula Penal

La cláusula penal contenida en la Cláusula 10ª del Contrato de Prestación de Servicios de Instalación es del siguiente tenor:

“10. CLÁUSULA PENAL

En caso de incumplimiento por parte del CONTRATISTA de cualquiera de las obligaciones previstas en el presente Contrato, DIRECTV tendrá derecho al pago, a título de pena, de una suma equivalente al 50% del valor anual de los servicios objeto del presente contrato que se hayan generado durante la vigencia del presente contrato hasta el momento del incumplimiento. El pago de la suma descrita anteriormente: a) no eximirá al CONTRATISTA del cumplimiento de sus obligaciones; y b) no impide que DIRECTV pueda exigir la respectiva indemnización de perjuicios que sufra por el incumplimiento. No obstante las partes entienden y declaran, que para efectos de hacer exigible esa cláusula, el presente Contrato presta mérito ejecutivo”²⁰¹.

Teniendo en cuenta que el texto de esta cláusula es similar al de la cláusula penal incorporada en el contrato de agencia a la que el Tribunal se refirió de forma detallada en aparte anterior, en relación con el pago pretendido de la cláusula penal del contrato de prestación de servicios de instalación, el Tribunal reitera las consideraciones y fundamentos jurídicos que fueron expuestos al resolver las pretensiones principales décima segunda y décima tercera principales.

201 Folio 48 vuelto, del cuaderno de pruebas No. 1.

En consecuencia, en los términos del artículo 1600 del Código Civil resulta procedente solicitar el pago de la cláusula penal junto con el de los perjuicios que se hayan acreditado en el trámite.

Procede entonces el Tribunal a cuantificar la cláusula penal atendiendo las pruebas recaudadas en el trámite, en especial, los soportes contables que acreditan el valor de los ingresos facturados por la Convocante por concepto de la prestación de los servicios de instalación en el periodo comprendido entre enero y diciembre de 2016, los cuales obran en el expediente a folio 19 del Cuaderno de Pruebas No. 8, Carpeta 13, pruebas aportadas por **DIRECTV**, así:

INGRESOS INSTALACIONES

Fecha Facturación	Factura	Concepto	Valor sin IVA
16/02/16	331	Servicios instalación enero 2016	\$ 33.706.201
16/02/16	332	Servicios instalación enero 2016	\$ 58.812.460
15/03/16	335	Servicios instalación feb. 2016	\$ 40.727.400
15/03/16	336	Servicios instalación feb. 2016	\$ 41.250.340
15/04/16	339	Servicios instalación marzo 2016	\$ 49.014.949
15/04/16	340	Servicios instalación marzo 2016	\$ 60.007.870
16/05/16	344	Servicios instalación abril 2016	\$ 51.207.800
16/05/16	345	Servicios instalación abril 2016	\$ 49.745.940
17/06/16	348	Servicios instalación mayo 2016	\$ 46.595.700
17/06/16	349	Servicios instalación mayo 2016	\$ 48.042.060
16/07/16	352	Servicios instalación junio 2016	\$ 35.409.699
16/07/16	353	Servicios instalación junio 2016	\$ 47.551.400
16/08/16	356	Servicios instalación julio 2016	\$ 91.574.650
17/09/16	360	Servicios instalación agosto 2016	\$ 90.348.907
19/09/16	NC 15	Prepago Directv Net Instalación	-\$ 200.200
18/10/16	NC 16	Prepago Directv Net Instalación	-\$ 44.800
18/10/16	363	Servicios instalación sept. 2016	\$ 83.624.207
17/11/16	369	Servicios instalación Oct. 2016	\$ 85.987.084
14/12/16	376	Servicios instalación nov. 2016	\$ 90.467.596
17/12/16	380	Servicios instalación primer corte dic. 2016	\$ 14.596.200
17/01/17	389	Servicios instalación segundo corte dic. 2016	\$ 31.798.210
		TOTAL	\$ 1.050.223.673

En consecuencia, la cláusula penal asciende entonces al 50% de esta suma, esto es a \$525.111.837.

Por lo anterior, con ocasión de la terminación indebida del contrato de instalación, la Convocada es civilmente responsable de asumir el valor de la cláusula penal, en los términos en que fue liquidada por el Tribunal, por lo que prospera el numeral 11.5 de la pretensión subsidiaria décimo primera.

En los términos solicitados en el numeral 12.5 de la pretensión décimo segunda subsidiaria del grupo 4.4., se condenará a la Convocada a pagar a la Convocante la suma de \$525.111.837 por concepto de la cláusula penal del contrato de instalación prosperando entonces parcialmente esta pretensión.

b) Daño Emergente

Como se expuso, teniendo en cuenta que en este caso resulta procedente la condena al pago de la cláusula penal junto con los perjuicios acreditados que se hayan ocasionado con ocasión del incumplimiento, procede el Tribunal a continuación a analizar si en el plenario se acreditó que con ocasión del incumplimiento de la Convocada de sus obligaciones derivadas del contrato de instalación, la Convocante incurrió en perjuicios por daño emergente.

Alega la Convocante que el daño emergente en el que incurrió corresponde a las erogaciones efectuadas por concepto de inversiones en herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras, todas necesarias para el desarrollo de la relación para instalación, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de la terminación del contrato.

Sobre este particular, advierte el Tribunal que dichas erogaciones no constituyen un daño emergente indemnizable puesto que eran gastos que correspondían a COMSAT y que eran necesarios para la ejecución de sus labores de instalación. En efecto, como ya se determinó, el contrato de instalación tampoco contemplaba una cláusula de prórroga automática, con lo cual, éste terminaba el 31 de diciembre de 2016. En este sentido, no encuentra el Tribunal que exista causalidad entre el incumplimiento de la Convocada en la terminación del contrato y la falta de amortización de unas inversiones, pues, conforme a las previsiones contractuales, el contrato sólo se extendería por acuerdo entre las partes. Así las cosas, el incumplimiento de la Convocada no tuvo un efecto directo sobre el periodo de amortización.

En estos términos, no están llamados a prosperar los numerales 11.1 de la pretensión subsidiaria décimo primera y 12.1 de la pretensión subsidiaria décimo segunda del grupo 4.4.

c) Lucro cesante

La Convocante solicita, adicionalmente, se le indemnicen los perjuicios por lucro cesante por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación (pretensiones subsidiarias del grupo 4.4. 11.3 y 12.3).

Conforme al pronunciamiento efectuado al analizar la pretensión declarativa quinta del grupo 4.4. de pretensiones subsidiarias, el contrato de prestación de servicios de instalación no contiene una previsión de prórroga automática, con lo cual, terminó el 31 de diciembre de 2016 y no se extendió por un año más.

En consecuencia, no observa el Tribunal que la Convocante haya acreditado que sufrió un lucro cesante o ganancia dejada de percibir con ocasión de la indebida terminación del contrato, pues aunque la Convocada incumplió con sus obligaciones atinentes a la terminación del contrato, el contrato no se prorrogaría sin que existiera una voluntad conjunta de las partes. Así, no está probado que la Convocante, con ocasión de la terminación del contrato, dejó de percibir comisiones futuras, por cuanto el contrato terminaba por vencimiento del término el 31 de diciembre de 2016.

En este orden de ideas, no se accederá a la declaración solicitada en el numeral 11.3 de la pretensión décimo primera subsidiaria ni a la condena pretendida en el numeral 12.3 de la pretensión subsidiaria décimo segunda, y consecuentemente prosperará parcialmente la excepción denominada “14. INEXISTENTE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO FUTURO E INCIERTO”, en sentido que en el plenario no se acreditó que con ocasión del incumplimiento de la Convocada la Convocante dejaría de percibir ingresos por concepto de comisiones.

En cuanto a las declaraciones solicitadas en los numerales 11.2 y 11.4. de la pretensión décimo primera subsidiaria (grupo 4.4.), y las condenas pretendidas en los numerales 12.2 y 12.4 de la pretensión décimo segunda subsidiaria (grupo 4.4.), en tanto se trata de declaraciones y condenas referidas a las actividades de recuperación, respecto del cual no se acreditó el incumplimiento de la Convocada, éstas no prosperarán.

4. Indexación e intereses

En la pretensión décima cuarta principal, la Convocante solicitó lo siguiente:

“DÉCIMA CUARTA: Ordenar que todas las sumas sean indexadas al momento del Laudo y disponer que las condenas diferentes a las que ya comprenden intereses moratorios, devengarán este tipo de intereses desde la fecha del Laudo, a una tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superfinanciera, hasta que se paguen efectivamente”.

Para efectos de proveer sobre la pretensión décimo cuarta principal, el Tribunal Arbitral recuerda que las obligaciones dinerarias insatisfechas, por efecto del paso del tiempo, ordinariamente se ven afectadas por el impacto que genera el incremento de precios en economías inflacionarias. Como consecuencia de ello, se genera una pérdida de poder adquisitivo de la moneda que afecta los derechos de los acreedores en la medida en que el valor nominal del crédito a su favor suele no corresponder con su valor real al momento en que se realice el pago, puesto que éste último tiende a depreciarse.

Como mecanismo para aliviar los efectos de la pérdida de poder adquisitivo del dinero se han diseñado varias herramientas de reajuste o revaluación que imponen la indexación o corrección monetaria con fundamento en los principios de justicia y equidad (art. 230 de la Constitución Política), en las reglas de integridad del pago (arts. 1626 y 1649 del Código Civil) y en los principios de equilibrio y simetría de los contratos de bilaterales.

De antaño, la Corte Suprema de Justicia ha analizado lo relativo a la corrección monetaria, su naturaleza y fundamentos, en los siguientes términos:

“Si bien no puede desconocerse que en alguna oportunidad la Corte justificó la corrección monetaria de las condenas en la necesidad de indemnizar un daño emergente, no lo es menos que en la actualidad, en todos aquellos eventos en los cuales de manera concreta ha inferido la necesidad de reconocerla, ha acudido explícita o implícitamente, como fundamento de tal reconocimiento, a la equidad, entendida no como un principio general del derecho, sino, en acatamiento de lo previsto por el artículo 230 de la Constitución Política colombiana, como un instrumento auxiliar de la interpretación judicial que permite ahondar en las normas jurídicas en búsqueda de esa justicia.

“Más exactamente, dado que la equidad, además de constituir un criterio o pauta para la interpretación del derecho, admitido por la tónica judicial, asume, por mandato constitucional, la función interpretativa del carácter abstracto de la ley para adaptarla a las circunstancias específicas de cada hipótesis en ella previstas, permitiéndole al juez profundizar en el contenido de una norma con miras a deducir la justa solución de un conflicto, se ha constituido, en no pocas ocasiones, quizás la mayoría, en una imprescindible herramienta que le ha permitido a la Corte ahondar en los preceptos legales que gobiernan los distintos asuntos con miras a encontrar en ellos alcances que convengan con la justicia impidiendo que determinado acreedor soporte el riesgo de la depreciación de la moneda. De la mano de tal instrumento, principios que informan el ordenamiento jurídico

colombiano, tales como el del equilibrio contractual o el de la integralidad del pago, justifican con creces su reconocimiento en aquellos eventos en los cuales han tenido cabida.”²⁰²

En igual sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que “*el dinero con el paso del tiempo pierde su valor adquisitivo y el fin de la indexación o de la actualización es mantener ese poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo*”²⁰³.

De conformidad con lo anterior, es pacífica la admisibilidad de la indexación o corrección monetaria cuando se trata de la reclamación de obligaciones dinerarias, la cual puede darse incluso de oficio cuando ninguna de las partes lo ha solicitado, pues: “*la naturaleza de la indexación no es resarcitoria ni hace parte del objeto de la pretensión, sino que es una simple variación de las condiciones externas del perjuicio, debido a la depreciación que sufre el dinero en el tiempo por la incidencia de ciertos factores de la economía; por lo que el juez está facultado para decretarla aún de oficio, pues lo contrario supondría la aceptación de una situación inequitativa en contra del acreedor*”²⁰⁴.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal ordenará la indexación de la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$1.489.455), correspondiente al daño emergente del contrato de agencia No. 4-J-11-1840, a partir del 1 de enero del año 2017 y hasta la fecha del laudo. En cuanto a los criterios para la indexación, se aplicará el IPC certificado por el DANE.

Esta suma indexada asciende a \$1.1704.931, conforme a la siguiente liquidación:

Capital	Desde	Hasta	IPC INICIAL - vigente en enero 1 de 2017	IPC FINAL a marzo 17 de 2021	Factor de actualización	Valor actualizado a Marzo 17 de 2021
1.489.455	01/01/2017	17/03/2021	93,11	106,58	1,144667597	1.704.931

Ahora bien, no se dispondrá la indexación de las condenas atinentes a la cláusula penal del contrato de agencia No. 4-J-11-1840 y a la cláusula penal del contrato de prestación de servicios de instalación No. 6-j-68-1872, comoquiera que el Tribunal Arbitral se acoge a las consideraciones expuestas por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en la sentencia del 23 de junio de 2000²⁰⁵, en cuanto a que la cláusula penal, por su naturaleza no admite la corrección monetaria. Veamos:

202 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 de noviembre de 1999. M.P. Jorge Castillo Rugeles.

203 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de febrero de 2016. Rad. 32.254. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

204 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2014. M.P. Ruth Marina Díaz.

205 Corte Suprema de Justicia. Exp. No. C-4823. Sentencia del 23 de junio de 2000. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

"En el sistema del Código Civil Colombiano, el régimen de la cláusula penal está definido por los artículos 1592 a 1601, entendiéndose en el primero de los artículos por "cláusula penal" "aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal".

Según esta definición, la cláusula penal implica una liquidación de los perjuicios por la no ejecución o el retardo de la obligación principal, realizada directamente por las partes, de manera anticipada y con un "carácter estimativo y aproximado", que en principio debe considerarse "equitativo", sin perjuicio, eso sí, de la acción de rebaja que consagra el art. 1601 del C. Civil, norma esta a la que la doctrina nacional no le ha otorgado alcance distinto al que emerge de su claro tenor literal, o sea, ver en ella una facultad para pedir "que se rebaje" la cláusula en los eventos de la llamada "cláusula penal enorme", esto es, cuando la pena pactada en una "cantidad determinada" "exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él", o sea al duplo de la obligación de "pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse" (art. 1601). Desde luego, como lo ha admitido la Corte, que la cláusula en comentario, de conformidad con el artículo 1601, también puede operar como una sanción convencional, con un carácter coercitivo o compulsivo, tendiente a forzar al deudor a cumplir las obligaciones adquiridas. Concretamente en sentencia de 23 de mayo de 1996, la Corporación expresó: "Entendida pues la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente, tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato."

No existiendo, como en realidad no existe una norma que autorice la corrección monetaria de la cláusula penal, debe entonces averiguarse si la naturaleza de ella admite el remedio judicial de la corrección monetaria para cuando ésta se ha envilecido por el transcurso de la mora y el fenómeno inflacionario, y especialmente, si principios como la equidad o la "integridad" del pago justifican el correctivo, pues son éstos los que últimamente ha expuesto la Corporación para fundamentar el reajuste monetario.

La cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios, o como fórmula coercitiva del cumplimiento, dado su origen convencional, que inclusive permite calificarla como un acto jurídico adicional y accesorio del principal, constituye una ley para los contratantes, no mutable, salvo el caso del artículo 1601, no sólo porque se conviene dar en pago una "cantidad determinada" de dinero, como lo dice el artículo 1601, sino porque es el fruto del libre acuerdo y de la autonomía de la voluntad, expresado con toda la conciencia, y por ende el conocimiento de que en consideración al fenómeno inflacionario, (hecho notorio conocido por todos), que afecta las economías de los países débiles, las sumas pactadas a título de cláusula penal se verán menoscabadas, más sabiéndose que ésta habrá de realizar su función cuando el deudor haya entrado en mora en el cumplimiento de la obligación principal, pues la eficacia de la cláusula tiene como condición el incumplimiento de dicha obligación. De modo que para el acreedor no es

desconocido el hecho de la inflación, como tampoco la eventual mora del deudor, y con ella el transcurso de un tiempo entre el pacto y la efectividad del pago.

En torno a las anteriores circunstancias no se ve razonabilidad a la argumentación justificatoria de la corrección de la cláusula penal, invocando, como lo hace alguna doctrina externa, fenómenos de imprevisión o el postulado de la buena fe, o el abuso del derecho, porque todos se desmienten con apoyo en el conocimiento y la previsibilidad que antes se explicaba, además de considerarse que la pena se estipula precisamente para sancionar a un deudor incumplido, y generalmente con un rol recíproco para ambas partes. Legalmente esa conciencia sobre los hechos pudiera llevar a las partes a la estipulación de cláusulas de valor que mantuvieran el equilibrio económico de la pena, para enervar así el efecto nocivo de la inflación, pero si esa disposición no se pacta, el remedio judicial no se abre paso porque habrá que presumir que el monto de la pena sigue siendo equitativo, mas, cuando como ocurre en el presente caso, se enfrenta una cláusula penal que permanece proporcionada con la obligación principal que tenía de referente. De modo que en este caso concreto la equidad llama a la inmutabilidad de la cláusula, pues se reitera, la misma sigue guardando proporción no obstante el transcurso del tiempo, amén de que la hora económica actual en cuanto a los efectos de la inflación, no es la misma de otros días, ni mucho menos similar o siquiera parecida, a la vivida por los países llamados del sur, en la década de los años setenta. En otras palabras, el arbitrio de equidad que corresponde al juez, y en este caso a la Corte fungiendo como Tribunal de instancia, permite, dentro de criterios objetivos de justicia, ver en la cláusula que se examina una mensura proporcionada y acorde con lo que fue la intención original de las partes y el quantum de la obligación principal.

Por último, y no por la ubicación argumento incidental, sino principal y definitivo, siendo la cláusula penal una especie de autotutela privada, que como remanente histórico reconoce la ley, por cuanto ella de alguna manera suple la función judicial, puesto que en el rol liquidatorio de perjuicios la tutela del Estado queda como sucedánea, su tratamiento debe ser restrictivo y si se quiere excepcional, si es que se procura dejar a salvo el sistema general e imparcial de la tutela judicial y al mismo tiempo el principio de la autonomía privada que prima en la configuración de la cláusula penal, dentro de los propios límites legales, que en algunas latitudes dan lugar a la llamada "moderación", razón por la que se insiste en que si las partes no disponen con ocasión del pacto penal de un mecanismo de reajuste o valuación, éste no se puede determinar judicialmente, así medie la petición del acreedor y mucho menos de oficio. "...perteneciendo la materia al campo estricto de los intereses de las partes, dice con autoridad Luis Díez Picazo, de los intereses privados, rige respecto de este tema el principio dispositivo, que impide una actuación de oficio". (Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, pág. 403)." (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Adicional a lo anterior, en fallo más reciente, la Corte Suprema de Justicia concluyó en el mismo sentido, como se aprecia a continuación:

"Para efectos de entender y, primordialmente, robustecer las conclusiones que más adelante asentará la Sala, resulta conveniente memorar cómo el Derecho Romano, en el cual se hunden las raíces más profundas de la referida cláusula, concibió en sus orígenes la denominada stipulatio poenae como una especie de obligación condicional mediante la cual quien la acordaba asumía la promesa de satisfacer una prestación concreta a favor de otro en el evento en que un determinado suceso previsto por las partes ocurriera o no. Tal estipulación, ciertamente, cobraba cardinal importancia en el derecho antiguo habida cuenta que no existía protección legal para todas las convenciones, motivo por el cual se orientaba a garantizar los pactos que no tenían la obligatoriedad iure civil.
(...)"

Examinada la regulación legal de la cláusula penal en el ordenamiento colombiano es menester asentar rotundamente y sin lugar a titubeos, que en el Código Civil no existe norma alguna del tenor del artículo 1229 francés, que explícita e invariablemente la conciba únicamente como la compensación de los daños padecidos por el acreedor o que circunscriba de algún modo su función en ese sentido.

Por el contrario, bien pronto el artículo 1592 ídem, siguiendo fielmente la tradición hispana, comienza por advertir que “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”, poniendo de presente, de manera palmaria, que también asume un carácter particularmente punitivo, aunque, obviamente, tampoco es el único.

A su vez, el artículo 1593 dispone que “... cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por esta lo prometido, valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto por falta de consentimiento de dicha persona”, prescripción que, además de subrayar el carácter sancionatorio de la dicha estipulación, no la ciñe al incumplimiento de la obligación principal, vale decir, la pretendida en últimas por el interesado, toda vez que ésta, por falta de consentimiento del tercero no se pudo ajustar.

Otro tanto ocurre con el artículo 1599 del C. Civil, el que dejando de lado sin reservas la función indemnizatoria de la cláusula penal, señala que “habrá lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inejecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”. Es irrefragable, entonces, que la reseñada regla acentúa enfáticamente en el aspecto afflictivo de la misma, al punto de ser ella exigible a pesar de que el acreedor no sufra mengua alguna por causa del incumplimiento del deudor o, incluso, que por alguna extraña razón resultó beneficiado.

En el mismo sentido, la parte final del artículo 1594 que faculta al acreedor cobrar la pena junto con la obligación principal, “a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal”; e igualmente, el artículo 1600 ejusdem, en cuanto determina que “no podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”. Como se ve, tales preceptos permiten a las partes acordar la cláusula con un signo particularmente punitivo al posibilitar su acumulación con la reclamación de perjuicios, a la cual, subsecuentemente, no sustituye.

Es más, la última de las citadas preceptivas le concede a la víctima la posibilidad de abandonar el cobro de la pena para perseguir la indemnización de los daños padecidos. Incluso, el artículo 2486 íbidem, consagra que “si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes; mandato que desdibuja nítidamente la función compensatoria en el ámbito de los perjuicios de la mencionada estipulación, habida cuenta que faculta al acreedor a percibir la pena junto con el cumplimiento de lo convenido.

En fin, es evidente que el Código Civil, como ya se dijera concibe la aludida estipulación de manera polifuncional, pues junto con su carácter afflictivo, coexisten, a la par su condición de caución y la indemnizatoria, que suele deducirse de la regla contenida en el artículo 1594 en cuanto prevé que “antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos, a su arbitrio...”.

No puede negarse, ciertamente, que la mencionada estipulación cumple una significativa función de apremio, que se evidencia de manera insoslayable en diversas hipótesis previstas en esa codificación y a las que ya se ha hecho alusión, como de garantía, particularmente cuando ella recae sobre un tercero.

La jurisprudencia de esta Sala ha puesto de presente, igualmente, en múltiples decisiones, el temperamento polifacético de la cláusula penal. Así, en sentencia del 6 de marzo de 1961 señaló que “la finalidad de la cláusula penal es afirmar la ejecución de las obligaciones principalmente acordadas y por lo tanto ella no autoriza al deudor para exonerarse del cumplimiento de esas obligaciones”. En sentencia de 7 de octubre de 1976 precisó que ella sirve distintas finalidades “tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios”. Y en fallo de 7 de junio de 2002 añadió que: “se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para prefijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta”.

Débese asentar, por consiguiente, a modo de corolario, que en el ordenamiento patrio no puede reducirse la cláusula penal, simplemente, a un pacto antelado de indemnización de perjuicios, habida cuenta que, además de entrañar la sanción de un acto antijurídico, ella cumple otras funciones tales como la de apremiar al deudor y, según algunos, la de caucionar el cumplimiento de lo convenido.

Todas las anteriores reflexiones se traen a colación para poder asentar sin vacilaciones, que si las cosas son de ese modo, es decir, que si la cláusula penal no puede reconducirse franca y exclusivamente a una mera convención resarcitoria antelada, toda vez que su contenido y función son variables porque comprenden aspectos de muy diverso calado, **tampoco es posible aplicarle a rajatabla todas las reglas y principios que gobiernan la indemnización de perjuicios como si fuera este su único designio**; desde luego que si ese ejercicio se emprendiera, muchos de ellos, y esto es innegable, resultarían abiertamente incompatibles con su naturaleza, entre otras razones, porque el concepto de indemnización es antagónico al de pena, toda vez que aquella comporta la reparación de los daños que se han ocasionado a otros y, en esa virtud, corresponde a la satisfacción pecuniaria enderezada a remediarlos, existiendo de por medio, hasta donde sea posible, una cierta relación de equivalencia. La penalidad, por el contrario, encierra, en lo medular, las nociones de coacción psicológica sobre el deudor (al momento de acordarse), y la de castigo cuando sobreviene el incumplimiento.

En consecuencia, la pena no se traduce per se en una indemnización porque su tasación supone siempre una prestación que, por su valor y función, puede y suele estar situada al margen de la reparación de perjuicios.

Ahora bien, no puede olvidarse que esta Corporación al momento de justificar la corrección monetaria de ciertas obligaciones ha concluido que así lo imponen **obligatorios criterios de justicia y equidad, junto con aquilatados principios jurídicos como el del equilibrio contractual o el de la integralidad del pago.**

El fundamento de la **corrección monetaria**, ha dicho la Corte, “no puede ubicarse en la urgencia de reparar un daño emergente, **sino en obediencia, insístese, a principios mas elevados como el de la equidad, el de la plenitud del pago, o el de la preservación de la reciprocidad en los contratos bilaterales.** De ninguna manera, en fin, es dable inferir que en asuntos como el de esta especie, el reajuste de la condena en proporción a la depreciación del signo monetario

constituya un perjuicio más que deba ser reparado, puesto que, reiterase aún a riesgo de fatigar, la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más; amén que, en ese mismo orden de ideas, tampoco puede verse en ello una sanción por un acto contrario al ordenamiento legal.” (Sentencia de 9 de septiembre de 1999, abril 10 de 2000, 19 de noviembre de 2001, 18 de marzo de 2003, entre otras).

Si, como ha quedado expuesto, en la cláusula penal subyacen propósitos y designios distintos a los de constituir una mera tasación voluntaria y anticipada de los perjuicios; e, igualmente, que nuestro ordenamiento también le reconoce una función conminatoria o punitiva que, en cuanto tal, no apareja necesariamente una relación de equivalencia o equilibrio entre su cuantía y el daño que pudo sufrir el acreedor (si padeció alguno), aqueellos criterios y principios que incuestionablemente gobiernan la indexación de determinadas obligaciones no pueden trasuntarse forzada e inevitablemente, habida cuenta que el vigor bienhechor de algunos de ellos se desvanece o desdibuja ante la peculiar naturaleza de dicha estipulación.

Como los contratantes al acordarla pueden efectuar la valoración de una pena que debe imponérsele al infractor de lo pactado, o la eventual estimación de la indemnización de un perjuicio futuro e incierto, es apenas lógico que busquen que ella cubra fielmente los propósitos que aguardan, y en esa medida suelen consultar las circunstancias previsibles que puedan afectarla; por supuesto que dentro de esos factores se encuentra el índice inflacionario, el que, además de ser un hecho notorio, suele preverse perfectamente en la economía de un país, en cuanto que el alza generalizada y sostenida de los precios de los bienes y servicios no pasa desapercibida, y mucho menos la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que ella apareja. En consecuencia, en principio, los procesos inflacionarios razonables y reiterados no escapan al conocimiento y voluntad de las partes al ajustar la respectiva cláusula, a menos que se presenten importantes sobresaltos que alteren su proporcionalidad.

Otra cosa es que fenómenos inflacionarios, imprevistos o imprevisibles, supremamente graves, menoscaben la eficacia y las funciones que el ordenamiento le atribuye, en forma tal que pierda toda relevancia conminatoria o resarcitoria, aniquilando de ese modo el querer de los contratantes, caso en el cual podrá justificarse su indexación, conforme lo entiende autorizada doctrina, con miras a que cumpla cabalmente sus propósitos, vale decir, la de servir de indemnización de los perjuicios que puedan resultar en caso de no ejecutarse o retardarse el cumplimiento de una obligación; así como la de caucionar la obligación principal contraída, o la de constituir una pena civil. Empero, es patente que, en el asunto de esta especie, ni el casacionista emprende esa labor, ni la Corte advierte que esa hipótesis se presente.

Sobre el particular, la Corte sostuvo que “(...) siendo la cláusula penal una especie de autotutela privada, que como remanente histórico reconoce la ley, por cuanto ella de alguna manera suple la función judicial, puesto que en el rol liquidatorio de perjuicios la tutela del Estado queda como sucedánea, su tratamiento debe ser restrictivo y si quiere excepcional, si es que se procura dejar a salvo el sistema general e imparcial de la tutela judicial y al mismo tiempo el principio de la autonomía privada que prima en la configuración de la cláusula penal, dentro de los propios límites legales, que en algunas latitudes dan lugar a la llamada “moderación”, razón por la que se insiste en que si las partes no se disponen con ocasión del pacto penal de un mecanismo de reajuste o valuación, éste no se puede determinar judicialmente, así medie la petición del acreedor y mucho menos de oficio. ‘(...) perteneciendo la materia al campo estricto de los intereses de las partes, dice con autoridad Luis Díez Picazo, de los intereses privados, rige

*respecto de este tema el principio dispositivo, que impide una actuación de oficio' ” (Cas. Civil, sentencia 23 de junio de 2000, Exp.No.4823)”.*²⁰⁶ (negritas y subrayas del Tribunal)

Atendiendo la petición de la Convocante, sobre las condenas que se impongan, se causarán intereses moratorios a la máxima tasa legal, a partir de la ejecutoria del laudo.

5. Pronunciamiento sobre excepciones

El Tribunal considera pertinente señalar que no encontró acreditado en el cúmulo probatorio acopiado hechos constitutivos de excepciones que deba reconocer oficiosamente en el laudo, como lo establece el inciso primero del artículo 282 del C. G. P.

Asimismo, el Tribunal Arbitral desestimaré la excepción titulada “*TEMERIDAD, MALA FE Y ABUSO DEL DERECHO DEL DEMANDANTE*”, toda vez que los fundamentos fácticos que adujo DIRECTV para sustentar este mecanismo de defensa, tales como que la Convocante desconoció el derecho que tenía la Convocada a terminar la relación contractual conforme a los términos convenidos y “*queriendo conquistar la decisión arbitral de que existió una sola relación contractual desde 1998 (...)*”²⁰⁷, corresponden a argumentos de defensa tendientes a enervar los hechos y pretensiones de la demanda que fueron analizados en el presente laudo. El Tribunal, con independencia de que las pretensiones no se acojan en su totalidad, no observa en la formulación de la demanda una carencia de sustento legal, que se hubiesen alegado hechos contrarios a la realidad o aducido calidades inexistentes, un proceder fraudulento o doloso por parte de COMSAT ni mucho menos que la Convocante haya ejercido una facultad en contraposición a los fines de ésta.

6. Sobre la conducta de las partes

Todos los actos procesales de las partes encuentran en el principio de la buena fe procesal y en los deberes de lealtad, colaboración y de no abuso del derecho, un límite cuya trasgresión debe comportar consecuencias desfavorables para el extremo procesal que así se comporta en el proceso, en aras de fomentar debates procesales de altura que tengan como fin primordial la búsqueda de la verdad y la justicia.

Por ello Junoy enseña que la buena fe “*...es una de las vías más eficaces para introducir un contenido ético-oral en el ordenamiento jurídico*”²⁰⁸, y supone otro avance más en el

²⁰⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2009. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Rad. 6800131030012001-00389-01.

²⁰⁷ Páginas 74 a 78 de la contestación de la demanda presentada por DIRECTV.

²⁰⁸ Citado por el autor: “Esta constituyó la justificación del legislador para la recepción del principio de buena fe en la reforma del Código Civil mediante el Decreto 1.836/1974, de 31 de mayo (vid. Párrafo XXII de su exposición de motivos)”.

desarrollo de la civilización²⁰⁹, tendente a superar una concepción excesivamente formalista y positivista de la ley²¹⁰, que permite a los juristas adecuar las distintas instituciones normativas a los valores sociales propios de cada momento histórico^{211,212}.

En esa misma línea de pensamiento, Carlos Ignacio Jaramillo señala:

"...se evidencia en el proceso moderno la relevancia de la buena fe y la lealtad, por el hecho elocuente del significado que hoy tiene el escrutinio de la conducta en general, como que en el Derecho todo o prácticamente todo está atravesado por ella, muy especialmente en la órbita procesal, en cuyo caso, en lo pertinente y con las cautelas requeridas, sin que el juzgador se traduzca en una especie de sabueso obsesivo, pasarle revista al comportamiento interpartes será de utilidad, sobre todo en el Derecho colombiano en el que hay claridad en que la conducta de las partes y de sus apoderados, en efecto, ocupa un sobresaliente papel.

Al fin y al cabo, el haz conductual -o de conductas- podrá hacer la diferencia entre un proceso en el que campee la decencia, el buen trato, el respeto ajeno, la rectitud, la honestidad, la honorabilidad, la coherencia, el escrúpulo, la consideración por el extremo de la litis, así enarbole posiciones equivocadas y divergentes sustancial y procesalmente, en una sola palabra que converja la buena fe, y en el que impere, por el contrario, el irrespeto, la descortesía, la sorpresa, el engaño, el egoísmo a ultranza, el truco, la patraña, el abuso, la mentira, en una sola expresión la ausencia de buena fe, en contravía de la bienhechora teleología procesal, no importa cual sea el sistema que la anime o gobieme.

Conducta y buena fe, por consiguiente, están estrechamente ligadas, hasta el punto de que conforman una férrea y conveniente alianza estratégica enderezada a sublimar comportamientos probos, pulcros, y rectos, tan necesarios en el foro, y fuera de él, asegurando la higiene procesal y una atmósfera más propicia para el ejercicio de los derechos por parte de los justiciables, velando,

209 Citado por el autor: "En esta línea de pensamiento, COUTURE, al estudiar las tendencias modernas del derecho procesal civil destacó la aparición de una 'corriente autónoma de pensamiento en el campo del derecho procesal' caracterizada por 'propugnar la efectividad de un principio de moralidad, una concepción ética del derecho', lo que justifica que la idea de que un principio moral debe regir la conducta procesal 'constituye una etapa de la civilización' (COUTURE, E.J.: concepto, sistemas y tendencias del derecho procesal civil, en 'Revista del Colegio de Abogados', Buenos Aires, T. XXXII, 1954, núm. 3, septiembre - diciembre, p. 206). De igual modo, REUMUNDIN destaca que la 'preocupación por infundir en el proceso civil un aliento moral que lo dignifique, es un síntoma específico que revela el modo de ser particular del procedimiento civil de nuestro tiempo', por lo que 'puede afirmarse que hoy triunfa un movimiento de moralización del proceso' (El principio de la buena fe en el proceso civil, en 'Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei', vol. II, Edit. CEDAM, Padova, 1958, p. 405); DE PINA, R.: La moralización del proceso, en 'Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei', vol II, ob. cit., p. 183; y GUTIÉRREZ - ALVIZ y ARMARIO, F.: El principio de probidad en el proceso civil, ob. cit., p. 124".

210 Citado por el autor: "Cfr. DE LOS MOZOS, J.L.: El principio de la buena fe, ob. cit., pp.16 - 17, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: El principio general de la buena fe ..., 3ª edic. ob. cit., pp 20 - 21; Díez - PICAZO, L.: Prólogo a la obra de F. WIEACKER, El principio general de la buena fe, de J.L. Carro, Edit. Civitas, Madrid, 1977, p. 16; HERNÁNDEZ GIL, A.: Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe, ob. cit., p. 10; y MONTOYA MEGLAR, A.: La buena fe procesal es el Derecho del Trabajo, ob. cit. p. 13".

211 Citado por el autor: "En este proceso de continua adaptación del Derecho a las realidades sociales de cada época histórica, el abogado ha sido un elemento fundamental, tal como se expone en el trabajo de MARTI MINAGRO, L.: El abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización, Edit. Civitas, Madrid, 2001".

212 I JUNOY, Joan Picó. "El principio de la buena fe procesal", España, Edit. Bosch. 2013, p. 104 y 105.

en el plano conductual, por el cumplimiento de los deberes procesales, en particular por el de 'proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos' (art. 71 CPC, y 78 CGP)²¹³²¹⁴.

En el presente caso, el apoderado de la convocada no solo omitió aportar prueba idónea y suficiente de varias afirmaciones sostenidas por él en la contestación de la demanda, varias de ellas relacionadas, por ejemplo, con la imposición de multas o sanciones contractuales a COMSAT, en razón a la realización de supuestos actos de fraude o corrupción en la ejecución de los contratos materia de arbitraje, sino además no aportó con la contestación de la demanda los documentos solicitados por la convocante en la demanda, como era su deber a la luz del artículo 96 del CGP.

Tampoco aportó en la exhibición de prueba documental decretada por el Tribunal en auto No 15 del 24 de julio de 2020, ni ante el requerimiento que se le hizo en auto No 25 del 25 de septiembre de 2020, la información completa y pertinente que se le pidió (documentos y soportes contables de los pagos hechos a COMSAT).

Es más, se opuso a su revelación invocando un anodino derecho de reserva en los términos en los cuales fue argumentado y, además, una supuesta imposibilidad logística de su gestor o administrador documental (IRON MOUNTAIN) para entregarla.

El Tribunal observa entonces de la conducta de la Convocada una completa desatención del principio de colaboración que debe imperar entre los extremos de un litigio y además una evidente trasgresión al principio de lealtad procesal.

Sobre el incumplimiento del principio de lealtad procesal, la Corte Constitucional ha dicho:

"La lealtad procesal ha sido entendida como la responsabilidad de las partes de asumir las cargas procesales que les corresponden. En razón a ello la Corte ha señalado que se incumple este principio cuando (i) las actuaciones procesales no se cumplen en un momento determinado y preclusivo dispuesto en la ley, es decir, cuando se realizan actos que puedan dilatar las mismas de manera injustificada; (ii) se hacen afirmaciones tendientes a presentar la situación fáctica de forma contraria a la verdad; (iii) se presentan demandas temerarias; o (iv) se hace un uso desmedido, fraudulento o abusivo de los medios de defensa judicial. Conforme con lo expuesto, el principio de lealtad procesal permite que a través de la administración de justicia el juez corrija y castigue las conductas que pueden generar violaciones de los derechos de defensa y al debido proceso de las partes vinculadas a un trámite judicial, a efectos de que se ubiquen en todo momento en un plano de igualdad procesal. Por consiguiente, el aporte de pruebas o su contradicción con el fin de (i)

213 Citado por el autor: "Según opinión del autor español José Ramón Ferrándiz Gabriel, que compartimos, "El concepto objetivo de la buena fe hace referencia a un modelo de conducta aceptado por la sociedad para el tipo de situación de que se trate. Con este prisma la buena fe constituye una regla de comportamiento exigible desde el punto de vista ético y social y actúa como fuente de deberes de conducta y de prohibiciones". "La buena fe procesal", en Comentarios a la nueva ley de Enjuiciamiento Civil, Iurgium Editores Atelier, Barcelona, 2000, p.988".

214 Ponencia Congreso de Derecho Procesal de Carlos Ignacio Jaramillo, titulada "La doctrina de los actos propios y su incidencia en el Derecho procesal – Una elocuente manifestación de la importancia de la buena fe en el proceso civil", p. 32.

*dilatar el trámite, (ii) alegar una situación fáctica contraria a la verdad o (iii) afectar el derecho de contradicción y defensa -como expresión del debido proceso- de una de las partes, constituyen prácticas contrarias a la lealtad procesal*²¹⁵.

Asimismo, acorde con el artículo 241 del C. G. P., advierte el Tribunal que la conducta procesal de DIRECTV constituye un indicio en contra, lo cual ha sido apreciado por el Tribunal Arbitral en la forma como se ha expuesto en algunos apartes del laudo al abordar las pretensiones de la demanda, *verbigracia*, la cuarta principal.

En ese orden de ideas, el Tribunal le reconocerá pleno mérito probatorio a la contabilidad de COMSAT, la cual fue aportada como anexo del dictamen pericial que incorporó al expediente con la demanda, a la luz de lo consagrado en el inciso 1º del artículo 68 del Código de Comercio y los artículos 264 y 268 del Código General del Proceso. Documentos que además -vale la pena señalar- no fueron objetados ni desconocidos por la Convocada a lo largo del debate probatorio.

7. Sobre el juramento estimatorio

La parte Convocante estimó bajo la gravedad de juramento que el valor de las pretensiones principales contenidas en la demanda ascendía a la suma aproximada de SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$7.740.404.377), o la suma mayor o menor que resulte probada en el proceso.

El monto que viene de referirse está soportado en el dictamen pericial incorporado con el libelo genitor y se compone de los siguientes conceptos, a saber:

1. La suma de \$.1.368.734.655 correspondiente a la cesantía comercial obtenida por la duración de la relación comercial desplegada en la actividad de instalación de bienes y servicios de **DIRECTV**.
2. La suma de \$497.427.900 por concepto de la cesantía comercial obtenida por la duración de la relación comercial surgida del contrato de agencia mercantil.
3. La suma de \$32.065.722 por el daño emergente del año 2016 liquidado a pesos, generado por los valores en que incurrió **COMSAT** por inversiones como herramientas, equipos de telecomunicaciones, capacitaciones para trabajo en alturas, líneas telefónicas, entre otras; todas necesarias para el desarrollo de la

²¹⁵ Sentencia T – 204 del 28 de mayo de 2018, Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

relación comercial de instalación, las cuales no pudieron ser amortizadas antes de disminuir y cesar los servicios solicitados por **DIRECTV**.

4. La suma de \$1.489.555 por daño emergente por el pago de las indemnizaciones laborales que tuvo que asumir **COMSAT** por la interrupción o finalización de la relación de agencia comercial por parte de **DIRECTV**.
5. La suma de \$473.820.604 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2018, dejado de percibir por **COMSAT** por falta de asignación de trabajos para la recuperación de servicios y equipos de **DIRECTV**.
6. La suma de \$501.068.969 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2017, dejado de percibir por **COMSAT** por concepto de la falta de asignación de servicios de instalación de **DIRECTV**.
7. La suma de \$260.697.994 por la utilidad marginal o lucro cesante, liquidado a pesos de 2017, por las comisiones que dejó de percibir **COMSAT** en razón a la forma como finalizó la relación contractual de agencia mercantil con **DIRECTV**.
8. La suma de \$1.988.084.805 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de recuperación por la terminación de la relación comercial, la cual tuvo como causa el incumplimiento imputable a la conducta contractual de **DIRECTV**.
9. La suma de \$1.721.398.677 por la liquidación de la cláusula penal de la actividad de instalación por la terminación de la relación comercial, debido al incumplimiento de **DIRECTV**.
10. La suma de \$895.615.595 por la liquidación de la cláusula penal del contrato de agencia comercial No. 4-J-11-840 por la indebida terminación de la relación comercial.

7.1. Objeción al juramento estimatorio formulado por la Convocada

La parte Convocada, al contestar la demanda, objetó el juramento estimatorio argumentando, en resumen, que:

1. El juramento estimatorio parte de un hecho irracional que es la consideración y proyección de sumas incluyendo períodos y relaciones contractuales que no son

susceptibles de decisión de los Árbitros por: la falta de competencia al limitarse el conflicto a los contratos Nos. 4-J-11J1840, 6-J-68-1872 y 6-j-68-1911; los efectos transaccionales establecidos por las partes en los actos de terminación y liquidación de los contratos; y no estimarse los pagos recibidos por **COMSAT** en razón de los mismos conceptos cuyo reconocimiento se reclama en este proceso.

2. Se pide cesantía comercial de un contrato de prestación de servicios para la instalación de equipos, labor operativa que en nada implica la conquista, ampliación o recuperación de la clientela, actividades propias de la agencia mercantil. Además, en la sumas base del cálculo no se discrimina cuál sería el monto correspondiente a la remuneración de la instalación y cuál concerniría a la parte comercial.
3. La inclusión y cálculo de daño emergente es inexacta porque corresponde a gastos propios de **COMSAT** para el mantenimiento y operación de su organización empresarial para el mismo período en que ejecutó los contratos Nos. 4-J-11J1840, 6-J-68-1872 y 6-j-68-1911.
4. Resulta inexacto pedir y cuantificar la utilidad marginal o lucro cesante por los años 2017 y 2018, asumiendo condiciones invariables del mercado y la economía en un sector de constantes cambios, en especial, en lo referente al comportamiento de la clientela.
5. En conclusión, considera **DIRECTV** que la estimación efectuada en el juramento es notoriamente injusta e ilegal.

Sumado a lo anterior, en los alegatos de conclusión el extremo accionado solicitó se le imponga a la Convocante la sanción prevista en el inciso cuarto del artículo 206 del C.G.P.

7.2. Consideraciones del Tribunal sobre el juramento estimatorio

El tema del juramento estimatorio se encuentra desarrollado normativamente en el Capítulo IV del Título Único de la Sección Tercera del Código General del Proceso, relativa al régimen probatorio.

El juramento estimatorio, contemplado en el artículo 206 del Código General del Proceso, es considerado un medio de prueba respecto de la cuantía de la *indemnización, compensación, frutos o mejoras* reclamadas, a favor de las pretensiones de quien realiza el juramento. Lo anterior, sin dejar de lado que el legislador asignó reglas especiales en lo atinente a su valoración, a las consecuencias de su realización y a las facultades de los

jueces o árbitros cuando adviertan que la estimación es “*notoriamente injusta, ilegal, o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar*”.

Del examen del artículo 206 del Código General del Proceso se extraen las siguientes consideraciones frente al juramento estimatorio:

1. Que hace prueba del monto de la indemnización, compensación, frutos o mejoras pretendidas, mientras la cuantía no sea objetada por la parte en contra de quien se dirige la reclamación.

Lo anterior se traduce en que, objetado el juramento estimatorio realizado por una de las partes, la prueba de la cuantía de su reclamación quedará sujeta a los demás medios probatorios que hubiere solicitado con el propósito de demostrar el monto de su pretensión.

Ahora, la cuantía es tan solo uno de los elementos de la responsabilidad civil, por lo cual la demostración de la misma no exime a la parte reclamante de cumplir con la carga de la prueba respecto de la causación del daño, la procedencia de la compensación o del pago de los frutos o mejoras.

2. La objeción formulada por la parte contraria debe especificar razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación, so pena de que no sea considerada por los jueces o árbitros. En consecuencia, no basta con que la parte contra la cual se aduce el juramento, se limite a expresar que lo objeta.
3. De cualquier manera, incluso ante la falta de objeción por la parte contraria, cuando se advierta que la estimación de la cuantía es notoriamente injusta, ilegal, o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, el juez o árbitro tendrá la facultad de decretar pruebas de oficio para fijar el valor pretendido.
4. Finalmente, la norma contempla que si la cantidad estimada excede la que resulte probada en el cincuenta por ciento (50%), el juez tendrá la facultad de imponer sanción por una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la suma estimada y la probada, en contra de quien realizó el juramento estimatorio y en favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

En relación con la finalidad de la sanción, la Corte Constitucional en sentencia C-067 de 2016, señaló lo siguiente:

“Frente a las sanciones previstas en el juramento estimatorio (artículo 206 de la Ley 1564 de 2012) la Corte ha dicho que estas tienen finalidades legítimas. Dichos objetivos versan sobre el deber de preservar la lealtad procesal de las partes y condenar la realización de demandas “temerarias” y “fabulosas” en el sistema procesal colombiano. Ha dicho además que estas están fundamentadas en la violación de un bien jurídico muy importante como es la eficaz y recta administración de justicia, que puede ser afectado a través de la inútil, fraudulenta o desproporcionada puesta en marcha de la Administración de Justicia.” (Subrayas fuera del texto).

En lo que se refiere a la sanción contemplada en el artículo 206 del Código General del Proceso, conviene traer a colación que, en atención a la finalidad de la norma y a la razonabilidad y proporcionalidad que debe guardar la misma, la Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 2013, declaró la constitucionalidad condicionada del párrafo único de la citada norma, *“bajo el entendido de que tal sanción por falta de demostración de los perjuicios, solo procede cuando la causa de la misma sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte”*.

En la sentencia mencionada en precedencia, la Corte Constitucional consideró que, *“existe un escenario hipotético, relativo a una interpretación posible de la norma en el cual se podría sancionar a la parte pese a que su obrar haya sido diligente, cuando la decisión de negar las pretensiones obedece a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado, lo cual resulta desproporcionado”*. Las consideraciones y postura de la Corte Constitucional frente a la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 206 del Código General del Proceso fue reiterada por la misma corporación en las sentencias C-279 y C-332 de 2013.

De lo anteriormente expuesto, este Tribunal Arbitral concluye que el juramento estimatorio hace prueba de la cuantía de la *indemnización, compensación, frutos o mejoras* reclamadas, siempre y cuando la parte contra la cual se aduzca el juramento no lo haya objetado de manera razonada, expresando de forma concreta las inexactitudes de la estimación. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de los jueces o árbitros de decretar pruebas de oficio cuando adviertan fraude, colusión o situaciones similares en la cuantificación del reclamo.

Aunque el artículo 206 del Código General del Proceso prevé una sanción para la parte que realice el juramento, ésta sólo resulta procedente en el evento en que se advierta que hubo desmesura, exceso y temeridad en la estimación. Por lo demás, dicha sanción no será aplicable cuando la decisión de negar o conceder las pretensiones en un menor valor al estimado obedezca a motivos ajenos a la voluntad de la parte que juró, y a pesar de su obrar leal y diligente.

En el caso concreto, se advierte que los argumentos de la parte Convocada relativos a que en el juramento estimatorio se incluyeron períodos y relaciones contractuales sobre los cuales los Árbitros no tienen competencia, corresponden a puntos de derecho sobre los cuales el Tribunal Arbitral se pronunció en la primera audiencia de trámite y en el presente Laudo.

Además, los planteamientos concernientes a que se pidió cesantía comercial de un contrato de prestación de servicios para la instalación de equipos, el cual no implicaba actividades propias de la agencia mercantil, la presunta inexactitud del cálculo del daño emergente al incluir gastos propios de la Convocante y la cuantificación del lucro cesante por los años 2017 y 2018; hicieron parte de la contradicción del dictamen que presentó la Convocante de conformidad con el artículo 228 del C. G. P., prueba cuya valoración, al igual que la de los otros medios de convicción, se realizó en esta decisión.

Ahora bien, pese a que en el Laudo no se emitirá condena por la totalidad de sumas estimadas en la demanda, lo cual genera una diferencia entre el monto estimado y el de la condena, debe tenerse en cuenta que la no prosperidad de las pretensiones dinerarias no obedece a una ausencia o deficiencia de la prueba del daño, lo cual es suficiente para no aplicar las sanciones legales.

Adicionalmente, no se observa temeridad en la estimación de la cuantía, ni fraude, colusión, falta de diligencia o cuidado en la actuación de la parte actora o de su apoderado, quien adelantó sus labores profesionales con lealtad y diligencia.

Por tal motivo, el Tribunal no encuentra proporcionalidad alguna en imponer la sanción consagrada en el inciso cuarto del artículo 206 del C. G. P., más aún si se toma en consideración que la desestimación parcial de las súplicas de la demanda obedeció al análisis jurídico de lo pactado entre las partes y de las normas aplicables y a que, si bien no se acogió en su totalidad la posición de la parte Convocante, ésta no fue planteada de manera arbitraria ni temeraria.

En conclusión, no hay lugar a imponer las sanciones previstas en el artículo 206 *Ibídem* pues en la estimación de las pretensiones no existió arbitrariedad, temeridad, colusión o fraude por parte de **COMSAT** o de su apoderado.

8. Las costas y su liquidación

Para efectos de costas, el Tribunal aplicará lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual, en su numeral quinto dispone que se *"En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión"*.

Las costas están constituidas tanto por las expensas, consideradas éstas como las erogaciones en que incurren las partes en la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como *"los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso"* (Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, Art. 2°).

En el presente caso, al haber prosperado parcialmente la demanda acorde con la naturaleza y cuantía del litigio, la duración del proceso, el número de actuaciones surtidas y otras circunstancias especiales advertidas en el proceso como la conducta de la Convocada frente a la prueba de exhibición de documentos o la elocuente orfandad probatoria respecto de afirmaciones sostenidas en la contestación de la demanda, hay lugar a imponer a la parte Convocada la obligación de reembolsar costas a la Convocante en el ochenta por ciento (80 %) de los honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal asumidos por la Convocante.

Para el efecto, se liquida la condena en costas así:

Costas a favor de la Convocante y a cargo de la Convocada:

- Para la determinación de las costas el Tribunal tiene en cuenta que, aunque la parte Convocada no pagó la proporción que le correspondía de los gastos y honorarios de este Tribunal, por lo cual la Convocante asumió el cien por ciento de los honorarios y gastos de funcionamiento, en atención a la solicitud de la Convocante, se entregó a esta parte la certificación de que trata el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 para su cobro vía ejecutiva, y esta parte inició el proceso ejecutivo para el cobro del 50% de los honorarios de los árbitros, secretaria y gastos de administración y otros por la suma de Doscientos Setenta y Siete Millones Trescientos Treinta y Dos Mil Doscientos Ochenta Pesos M/Cte. (\$277.332.280), según consta en los documentos allegados junto con el alegato de conclusión.
- El treinta por ciento (30%) restante de los honorarios de los árbitros, secretaria y gastos de administración y otros que fueron pagados por la Convocante es equivalente a ciento sesenta y seis millones trescientos noventa y nueve mil

trescientos sesenta y ocho pesos (\$166.399.368), suma esta a la que, junto con las agencias en derecho que se cuantificarán a continuación, se condenará a la Convocada a pagar a la Convocante por concepto de la obligación de reembolsar costas.

- **Agencias en Derecho:**

Para la cuantificación de las agencias en derecho se considerarán adicionalmente los criterios señalados en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual en su Artículo 5º establece:

“Artículo 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. Procesos declarativos en general.

En única instancia. A. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido”.

Teniendo en cuenta la prosperidad parcial de la demanda, para la liquidación de las agencias en derecho se tomará el porcentaje inferior equivalente al 5%, y este se aplicará únicamente sobre lo pedido en las pretensiones condenatorias que prosperaron, así:

Pretensión	Cuantía de lo pedido
Pretensión 13.4 (daño emergente contrato agencia)	\$ 1.489.455
Pretensión 13.10 (cláusula penal contrato agencia)	\$ 895.615.595
Pretensión subsidiaria 12.5 del Grupo 4.4. (cláusula penal contrato instalación)	\$ 1.721.398.677
TOTAL	\$2.618.503.727

Agencias en Derecho: \$130.925.186 (5% de \$2.618.503.727).

En consecuencia, el valor total a pagar por DIRECTV COLOMBIA LTDA. a favor de COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S., asciende a la suma de **\$297.324.554**, correspondiente a la sumatoria de \$166.399.368 por concepto de honorarios de los árbitros, secretaria y gastos de administración y otros, más las agencias en derecho equivalentes a \$130.925.186.

Por lo anterior, en los términos expuestos, prosperará la pretensión décimo sexta principal.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral integrado para resolver en derecho las diferencias contractuales surgidas entre **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S**, parte Convocante, y **DIRECTV COLOMBIA LTDA.**, parte Convocada, con el voto unánime de sus miembros, administrando justicia en cumplimiento de la misión encomendada por las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la competencia del Tribunal para dirimir en derecho, las controversias surgidas entre las partes, de que dan cuenta la demanda arbitral con su respectiva contestación, relacionadas exclusivamente con los Contratos de Prestación de Servicios Nos. 6-J-68-1911 y 6-J-68-1872, y el Contrato de Agencia Comercial No. 4-J-11-1840, todos de fecha 1º de enero de 2016.

SEGUNDO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** fue quien redactó los textos contractuales de los contratos materia de arbitraje, al igual que sus modificaciones, limitándose **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** a adherir a los mismos, por lo que las cláusulas oscuras o ambiguas deben interpretarse a favor de **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** en el evento de que se cumpla con los requisitos doctrinarios y jurisprudenciales para dicho propósito. Por consiguiente, prospera la pretensión primera principal declarativa de la demanda (Grupo 4.1.).

TERCERO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que las actividades de recuperación e instalación de los equipos requeridos para la prestación de servicios de televisión satelital eran actividades complementarias a la gestión comercial, promoción o intermediación del contrato de agencia comercial. Por consiguiente, prospera parcialmente la pretensión segunda principal declarativa de la demanda (Grupo 4.1.).

CUARTO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que el contrato de agencia mercantil No. 4-j-11-1840 del 1º de enero de 2016, fue terminado por **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** de forma inesperada, unilateral e indebida, al no acatar lo previsto en las cláusulas 8 y 20.1 del mismo. Por consiguiente, prospera la pretensión cuarta principal declarativa de la demanda (Grupo 4.1.).

QUINTO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** incurrió en abuso del derecho al excluir de la aplicación de la cláusula penal contenida en la cláusula 14 del contrato de “agencia comercial número 4-J-11-1840”, los incumplimientos de **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** Por consiguiente, prospera parcialmente la pretensión séptima principal declarativa de la demanda (Grupo 4.1.).

SEXTO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 14 del contrato de “agencia comercial número 4-J-11-1840”, le es aplicable a ambas partes y que, por ende, la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** Por consiguiente, prospera parcialmente la pretensión octava principal declarativa de la demanda (Grupo 4.1.).

SÉPTIMO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** no ha obrado de buena fe porque hasta el momento de la presentación de la demanda, no ha entregado a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes contratos surgidos entre las partes. Por consiguiente, prospera la pretensión décimo primera principal declarativa de la demanda (Grupo 4.1.).

OCTAVO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** es civilmente responsable de asumir todas las consecuencias legales de la terminación indebida e injusta del contrato de “agencia comercial número 4-J-11-1840” así como de los demás incumplimientos contractuales, por los siguientes conceptos: (i) Daño emergente derivado de las indemnizaciones laborales que tuvo que asumir COMSAT por la interrupción o finalización de la relación de agencia comercial por parte DIRECTV; y (ii) Cláusula penal del contrato de “agencia comercial No. 4-J-11-1840” por la indebida terminación de la relación comercial. Por consiguiente, prospera parcialmente la pretensión décimo segunda principal declarativa de la demanda (Grupo 4.1.).

NOVENO: Condenar a **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** a pagar a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** las siguientes sumas de dinero: (i) la suma de **TRESCIENTOS QUINCE MILLONES CIENTO TREINTA MIL DOSCIENTOS TREINTA PESOS (\$315.130.230)** por concepto de cláusula penal del contrato de agencia comercial No. 4-J-11-1840; y (ii) la suma de **UN MILLÓN CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$1.489.455)** que indexada a la fecha del laudo asciende a **UN MILLÓN SETECIENTOS CUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$1.704.931)**, por concepto de daño emergente del contrato de

agencia No. 4-J-11-1840. Por consiguiente, prosperan parcialmente las pretensiones condenatorias décimo tercera principal y décima cuarta principal de la demanda (Grupo 4.1.).

DÉCIMO: Por las razones expuestas en la parte motiva, ordenar a **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de este laudo entregue a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** los pagarés en blanco con carta de instrucciones firmados por ésta como garantía exigida para la suscripción y ejecución de los diferentes contratos objeto de este trámite. Por consiguiente, prospera la pretensión décimo quinta principal de la demanda (Grupo 4.1.).

DÉCIMO PRIMERO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que el Contrato de Prestación de Servicios de Instalación No. 6-J-68-1872, suscrito el 1º de enero de 2016, fue terminado por **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** de forma unilateral e indebida, al no acatar lo previsto en las cláusulas 7. y 18.1 del mismo. Por consiguiente, prospera la pretensión tercera subsidiaria de la demanda (Grupo 4.4.).

DÉCIMO SEGUNDO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** incurrió en abuso del derecho al excluir de la aplicación de la cláusula penal contenida en la cláusula 10 del Contrato de Prestación de Servicios de Recupero No. 6-J-68-1911, los incumplimientos de **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** Por consiguiente, prospera la pretensión sexta subsidiaria de la demanda (Grupo 4.4.).

DÉCIMO TERCERO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** incurrió en abuso del derecho al excluir de la aplicación de la cláusula penal contenida en la cláusula 10 del Contrato de Prestación de Servicios de Instalación No. 6-J-68-1872, los incumplimientos de **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** Por consiguiente, prospera la pretensión séptima subsidiaria de la demanda (Grupo 4.4.).

DÉCIMO CUARTO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 10 del Contrato de Prestación de Servicios de Recupero No. 6-J-68-1911, le es aplicable a ambas partes y que, por ende, la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** Por consiguiente, prospera la pretensión octava subsidiaria de la demanda (Grupo 4.4.).

DÉCIMO QUINTO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que para que se restablezca el equilibrio contractual, la cláusula penal contenida en la cláusula 10 del Contrato de Prestación de Servicios de Instalación No. 6-J-68-1872, le es aplicable a ambas

partes y que, por ende, la sanción allí plasmada podrá ser impuesta a **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** Por consiguiente, prospera la pretensión novena subsidiaria de la demanda (Grupo 4.4.).

DÉCIMO SEXTO: Por las razones expuestas en la parte motiva, declarar que **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** es civilmente responsable de asumir todas las consecuencias legales de la terminación indebida e injusta del Contrato de Prestación de Servicios de Instalación No. 6-J-68-1872, suscrito el 1º de enero de 2016, así como de los demás incumplimientos contractuales, por concepto de la cláusula penal del contrato de Prestación de Servicios de Instalación No. 6-J-68-1872 por la indebida terminación de la relación comercial. Por consiguiente, prospera parcialmente la pretensión décimo primera subsidiaria de la demanda (Grupo 4.4.).

DÉCIMO SÉPTIMO: Condenar a **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** a pagar a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** la suma de **QUINIENTOS VEINTICINCO MILLONES CIENTO ONCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$525.111.837)** por concepto de cláusula penal del Contrato de Prestación de Servicios de Instalación No. 6-J-68-1872. Por consiguiente prospera parcialmente la pretensión condenatoria décimo segunda subsidiaria de la demanda (Grupo 4.4.).

DÉCIMO OCTAVO: Condenar a **DIRECTV COLOMBIA LTDA.** a pagar a **COMUNICACIONES SATELITALES COMSAT S.A.S.** la suma de **DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$297.324.554)** por concepto de las costas del proceso. Por consiguiente, prospera la pretensión décimo sexta principal de la demanda (Grupo 4.1.).

DÉCIMO NOVENO: Las condenas devengarán intereses moratorios a la máxima tasa legal a partir de la ejecutoria del laudo y hasta su pago efectivo. Por consiguiente, prosperan parcialmente la pretensión décima cuarta principal y la pretensión décima tercera subsidiaria del Grupo 4.4.

VIGÉSIMO: Por las razones expuestas en la parte motiva, negar las demás pretensiones de la demanda, tanto las principales como las subsidiarias.

VIGÉSIMO PRIMERO: Declarar que prosperan las siguientes excepciones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva: *“1. Inexistencia de unidad contractual entre los contratos de agencia y prestación de servicios de instalación y recupero e independencia de las formas contractuales”, “2. Mutabilidad de los contratos y renunciabilidad a la prestación del*

artículo 1324 del Código de Comercio”; y “7. Ausencia de competencia para conocer y resolver sobre relaciones jurídicas ajenas a los contratos cuya cláusula compromisoria se invoca”.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Declarar que prosperan parcialmente las siguientes excepciones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva: *“12. Inexistencia de perjuicios en virtud de la independencia con que actuó el demandante como agente para el impulso de ventas y como prestador de servicios de instalación y recuperación de equipos”; “14. Inexistente indemnización del daño futuro e incierto”; y “16. Inexistencia de agencia por falta de elementos del contrato y cumplimiento de requisitos legales”.*

VIGÉSIMO TERCERO: Declarar que no prosperan las demás excepciones de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

VIGÉSIMO CUARTO: Declarar causado el saldo de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente de los árbitros y la secretaria por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder de la Presidente del Tribunal. La parte convocante entregará en un plazo de quince (15) días a los Árbitros y a la Secretaria los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el saldo de sus honorarios.

VIGÉSIMO QUINTO: Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de los Árbitros y la Secretaria, para lo cual, la Presidente hará las deducciones y librará las comunicaciones respectivas.

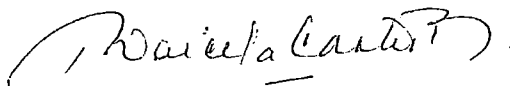
VIGÉSIMO SEXTO: Disponer que se proceda por la árbitro Presidente a efectuar la liquidación final de gastos y llegado el caso, devolver el saldo a la las partes ochenta por ciento (80%) a la parte convocada y veinte por ciento (20%) a la parte convocante, junto con la correspondiente cuenta razonada.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

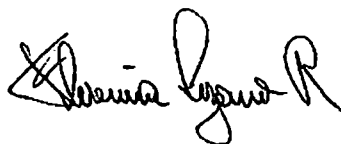
Esta providencia quedó notificada en audiencia.

El Laudo se suscribe mediante firmas escaneadas de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 y en el artículo 2 del Decreto 1287 de 2020.



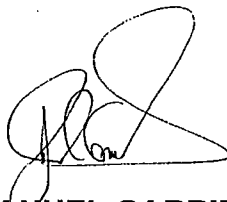
MARCELA CASTRO RUIZ

Presidente



FLORENCIA LOZANO REVEIZ

Árbitro



JUAN MANUEL GARRIDO DÍAZ

Árbitro



ANDREA ATUESTA ORTIZ

Secretaria